T

An

C

TRAITÉ

DES

Ancienes Loix de Proprieté en Canada aujourd'huy Province de QUÉBEC.

T

Ab

Ne

u

u

f

c

o J

TRAITÉ

Abregé des ancienes Loix, Coutumes et usages de la Colonie du Canada, aujourd'huy *Province de Québec*, tiré de la coutume *de la prevôté et vicomté de Paris*, à laquelle la dite Colonie était assujétie, en consequence de l'Edit de l'établissement du Conseil Souverain du mois d'Avril 1663; avec l'explication de chaque titre et de chaque article, puisée dans les meilleurs autheurs qui ont écrit et comenté la dite coutume.

Necessaire à toutes les personnes qui voudront avoir une teinture des dites ancienes loix, coutumes et usages, et qui pourra les faciliter dans l'étude qu'ils seront obligés d'en faire, tant comme Juges, que comme Avocats ou Procureurs.

Par FRANÇOIS JOSEPH CUGNET Ecuier, Seigneur de St. Etienne, &c. &c.

O Judices! diligite justitiam, nàm qui justificat impium, et qui condemnat justum, abominabilis est uterque apud Deum.

Lib. sap. et Proverb. ch. 17. v. 16.

QUEBEC:

Chez GUILLAUME BROWN,

MDCCLXXV.

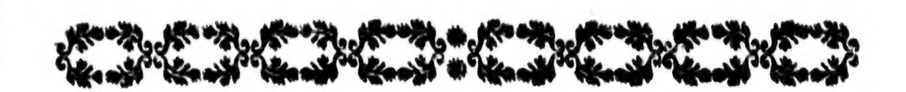


TABLE

Des titres contenus au présent Traité.







PREFACE.

LE *traité de la loi des fiefs, que j'ai composé l'année derdernière, aiant été aprouvé de quelqu'uns de mes amis (*anciens ſujets et conaiſſeurs*) qui, après en avoir pris lecture, l'ont trouvé clair et ïnſtructif: leur aprobation m'a engagé à composer celui ci, qui eſt une ſuite néceſſaire du premier, puiſque l'un et l'autre contiennent entiérement la loi municipale de cette province de Québec.*

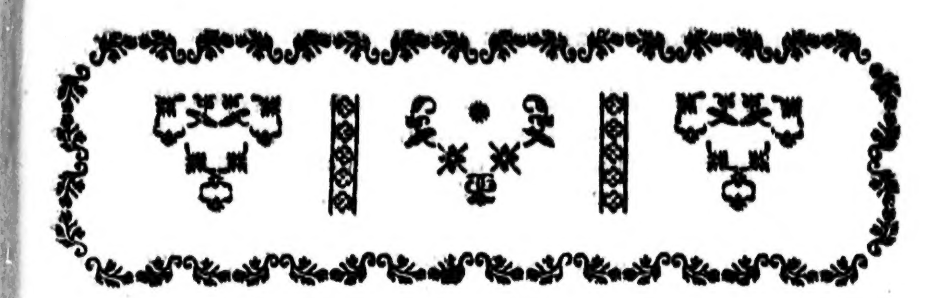
L'entrepriſe m'a parue hardie, je ne l'ai composé qu'en tremblant, quoique j'y fus préparé depuis longtems. J'avouë même que j'ai ſouvent été ſur le point de l'abandoner, enfin j'ai pris courage, et le voici fini.

*Le lecteur raiſonnable ne doit point s'atendre à trouver dans ce traité la ſolution de toutes les circonſtances qui peuvent naitre, et ſe rencontrer, dans les diferentes affaires, ſujetes aux divers points de la loi. Il aurait fallu faire un ouvrage immenſe. Je n'ai eu d'autre vue que d'en faire connaitre les principes generaux. J'ai diſtrait, autant qu'il a été en mon pouvoir, tout ce qui pouvait concerner la forme (*que j'ai toujours regardé comme la ſçience des ignorans*) pour m'atacher uniquement anx principes fondamentaux. Je dois donc m'atendre à être blamé de quelqu'uns de mes concitoïens, qui s'atachent ſeulement à l'écorce; ils en diront tous ce qu'ils voudront, je n'entrerai point en lice avec eux. Si cependant ils veulent écrire, je leur repondrai, ils peuvent me critiquer tant qu'ils voudront, mais par écrit; je ne reſterai point alors en demeure, parceque,* verba volan. ſcripta manent.

Ce traité, quoiqu'ils puiſſent en dire, pourra être utile à ceux qui voudront s'inſtruire et connaitre les principes de la loi municipale, et s'ils veulent en ſçavoir plus, ils auront recours aux autheurs dans leſquels j'ai puiſé les explications et interprétations des diferens titres et articles qui y ſont contenus. La lecture que je leur conſeille de faire, du code, du digeſte, des novelles et des inſtitutes, conférés avec le droit Français par FERRIERE; de ſon comentaire ſur la coutume; de celui de BRODEAU; du traité des ſucceſſions de LE BRUN: des œuvres de CLAUDE DUPLESSIS, DOMAT, BACQUET, LOISEAU et JEAN MESLE; *les inſtruira pleinement s'ils veulent s'atacher aux principes, puiſque ce ſont preſque les ſeuls autheurs, que j'ai conſulté, et que j'eſtime les meilleurs et les plus autbentiques, parcequ'ils n'ont apuïé leurs ſentimeus que ſur les déciſions des diferens arrêts du* Parlement de Paris.

J'ai fait de mon mieux, et je ſouhaite de tout mon cœur, que ces deux traités, s'ils ſont par mes amis, jugés dignes de les mettre au grand jour, puiſſent être de quelqu'utilité à mes concitoïens, d'autant qu'ils leur feront conaitre les loix par leſquelles ils ont toujours été gouvernés, et en vertu deſquelles, ils poſſedaient, ſuccedaient, vendaient, et alienaient leurs biens, contractaient et établiſſaient leurs fortunes; et qu'ils leur aprendront les moïens de les conſerver par la ſuite.





TRAITÉ DES Anciens loix de Propriété, &c.

TITRE I.

Quels biens ſont meubles ou immeubles.

MEUBLE, ſe définit, *quod ſe movet, aut movetur*; Immeuble, ce qui a une ſituation fixe et permanente, ou ce qui en fait partie.

Les droits et actions ſont meubles ou immeubles, ou dumoins reputés tels, ſuivant leurs objets, *prout tendunt ad mobile, aut immobile aſſequendum.* Les veritables meubles peuvent devenir immeubles, et les vrais immeubles peuvent devenir meubles. Les droits et actions ſont l'un

ou l'autre ſuivant qu'ils ſont réputés par la loi, ou par la convention des parties, dans le cas ou les parties peuvent le faire ; comme par contrat de mariage, ou par donation, par laquelle on impoſe à la choſe donnée la qualité, de propre ou de meuble, à l'effet d'entrer ou de ne pas entrer en la comunauté, et d'apartenir aux héritiers des propres et des acquêts, qui ſont dans cette province les deux cas le plus ordinaires : mais quant aux mineurs, tout ce qu'ils ont d'immeubles, ou reputés tels, ne changent point de nature pendant la minorité, quelque changement ou rachat que l'on puiſſe faire ; lorſqu'ils ſont majeurs, les choſes au moment de leur majorité reviennent dans leur état naturel. Ce qui eſt meuble de ſa nature, demeure meuble, quand bien même elles retomberaient dans la ſuite entre les mains d'un mineur par ſucceſſion ou autrement. Cette maxime dépend d'une autre qui n'eſt pas moins conſtante, que tout ce qui eſt reputé meuble ou immeuble par fiction, ne l'eſt qu'autant que la fiction dure, et ne peut jamais s'étendre au delà, parcequ'il faudrait faire une double fiction, qui n'eſt permiſe, ni par la loi, ni par l'uſage.

Mais avant que de propoſer les articles de ce titre, il eſt bon d'examiner ce qui eſt meuble ou immeuble par la loi ; ce qui devient meuble ou immeuble par la convention des parties ; en quelles occaſions elles peuvent en convenir ; et quelles perſonnes peuvent le faire.

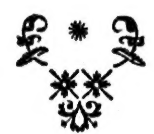
Il eſt de maxime génerale que les choſes ne changent point leur nature, et que ce qui eſt meuble, doit toujours être meuble ; et que ce qui eſt immeuble doit toujours être immeuble ; parcequ'il n'eſt pas poſſible de s'en diſpenſer.

Il y a donc trois ſortes de meubles ou immeubles. 1° les vrais meubles ou immeubles. 2° les feints reputés tels par la loi. et 3° les feints par les ſtipulations ou conventions.

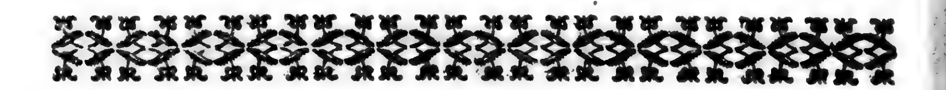
Les ſtipulations de meubles ou immeubles ſe conſidérent par raport aux partages de comunauté, et aux ſucceſſions. Les immeubles ou les biens réputés tels peuvent devenir meubles en tout ou en partie, comme les meubles devenir immeubles propres ; et les droits et actions l'un ou l'autre, ainſi qu'il ſera convenu entre les contractans mariage, afin qu'ils entrent ou n'entrent point en comunauté ; même afin de changer l'ordre des ſucceſſions, lorſqu'il eſt ainſi porté par une ſtipulation faite par une autre perſonne que par l'un des contractans.

Le

Le principe general qui regle toutes les queſtions qui arriveraient ſur cet article, eſt, que celui qui donne eſt maitre d'impoſer telle loi qu'il lui plait. Que celui qui en ſe mariant ne donne point et ne ſe déſaiſit de rien, peut bien ſtipuler à ſon égard telles conditions qu'il lui plait: mais lorſqu'il ne ſe déſaiſit de rien, il ne peut pas changer l'ordre des ſucceſſions, *ab inteſtat*, par des diſpoſitions prematurées ; Il pourra ſeulement diſpoſer par teſtament de ce dont la loi lui permet de diſpoſer, ou par donations entrevifs, ſi bon lui ſemble ; mais s'il ne fait ni l'un ni l'autre, il ne peut par une ſtipulation empêcher que ſes héritiers des meubles ne ſuccedent à ſes meubles, ni ceux des propres à ſes biens propres. *Par exemple*, une femme ou fille qui contracte mariage peut ameublir de ſes immeubles, ou ſtipuler que certains deniers ſeront immeubles ou propres ; mais cette ſtipulation ne pourra ſervir qu'entre les contractans, et ne derangera pas l'ordre des ſucceſſions, dans leſquelles les biens ſe partageront de la même maniere dont ils devront ſe partager, eû égard à la nature des dits biens, lorſque la ſucceſſion ſera ouverte, et non pas ſuivant cette ſtipulation. Par la raiſon contraire, il eſt permis à une perſonne qui donne d'impoſer à ſa liberalité telle loi que bon lui ſemble, et ſtipuler même à qui les biens donnés apartiendront *ab inteſtat*, en ſtipulant qu'ils ſeront propres aux conjoints, à leurs enfans et autres de l'eſtoc et ligne. Ce qu'un pere ou ayeul peut faire de ce qui écherra de ſa ſucceſſion, parcequ'en ſtipulant, *videtur donare*, et que les conquêts de la comunauté ſont d'eux mêmes un propre naiſſant à ſes enfans, et un ancien propre à leurs deſcendans.



ARTICLE



ARTICLE I.

Divifion des biens.

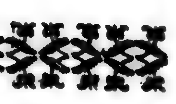
En la Colonie du Canada aujour d'hui Province de Québec il y a toujours eû deux fortes d'efpéces de biens feulement fçavoir, *meubles et immeubles.*

CET Article qui eft le 88me. de la coutume de Paris fuivie en cette province, montre que c'eft une regle generale qu'il n'y a que deux efpéces de biens ; les uns meubles, et les autres immeubles.

Quelques jurifconfultes ont voulu en établir une troifiéme, *fçavoir*, ceux qui fe meuvent eux mêmes, tels que les beftiaux, et les animaux qui font mis entre les biens des particuliers ; mais elle n'eft pas diferente de celle des meubles, parceque, *moventium idem mobilium apellatione idem fignificamus.* D'autres ont prétendu que les droits, obligations, et actions compofaient une autre efpéce de biens ; leur fentiment n'eft point fondé, parceque ces chofes et autres femblabes qui font incorporelles prennent la nature de meuble ou d'immeuble. Quelque fois elles font reputées mobiliéres, et quelque fois immobiliéres, ainfi qu'on le verra ci-après.

Ce mot, *feulement*, mis dans cet article, fait voir que tous les biens fe reduifent fous l'une ou l'autre de ces qualités de meubles ou d'immeubles. *Meubles*, font les chofes qui peuvent être tranfportés d'un lieu en un autre et fuivre le corps. Sous cette efpéce font compris les beftiaux et animaux qui font comptés entre les biens apellés dans le droit, *bona fe moventia. Immeubles*, font les chofes qui ne peuvent fuivre le corps, ni être tranfportés d'un lieu en un autre, fans changement ou déterioration de leur forme et figure et qui ont une affiete fixe et permanente comme font les maifons.

Il y a, à la verité, des immeubles fictifs, qui font les biens que la loi ou la convention des hommes (fans aucune affiete fixe) repute tels dans la fociéte civile. On ne doit point confiderer ni le prix ni



ni la valeur des choses pour la qualité de meuble ou d'immeuble; desorte que des meubles precieux, de quelque nature qu'ils soient, sont meubles, et se reglent comme tels; et des immeubles de peu de valeur sont immeubles; de même qu'encor que l'accessoire soit de plus grand prix que le principal, néanmoins il cede au principal, suivant le paragrafe 26. *De ornamentorum accessione* du livre 2. tit. 1. des Institutes, *De rerum divisione.*

Ce mot, *meubles*, comprend generalement tout ce qui peut se transporter d'un lieu en un autre, soit argent comptant, meubles meublans, et toutes autres espèces de meubles de quelque qualité et nature qu'ils soient.

L'or et l'argent monoïé sont reputés meubles, si ce n'est au cas de destination qu'en peuvent faire les pere et mere en mariant leurs enfans. Cependant quoique toutes les choses mobilieres sont comprises sous le terme de meubles, l'or et l'argent monoié n'est pas compris dans un legs fait de meubles, parceque, suivant la loi, *mobilibus legatis aurum vel argentum non debetur, nisi de his quoque manifestè sensisse testatorem possit ostendi.* Et qu'on n'entend comunément par le mot de meubles que ceux qui servent à meubler; de sorte que dans ce cas, les billets, obligations et l'argent monoïé ne sont point compris dans un tel legs. Il faut entendre par meubles meublans, ceux qui servent à l'usage ordinaire de la maison, apellés *supellectilia* comme sont les lits, les tables, les armoires, les coffres, les chandeliers, les chaises, les tapisseries, les ustenciles de cuisine et autres choses semblables; sous ce nom, sont aussi compris la vaisselle d'argent et les tableaux.

Ce mot, *meubles*, ne comprend pas proprement les livres quoiqu'ils y soient generalement contenus, ni les armoires qui les contiennent, d'autant qu'elles ne servent qu'à l'usage des livres. ainsi une bibliothéque doit apartenir à l'héritier des meubles, et non pas à celui des immeubles; mais elle ne pourra être comprise sous le legs de meubles.

Par, *meubles*, on ne doit pas entendre non plus des marchandises, parceque lorsqu'on dit qu'un marchand a pour mille livres de meubles on n'y comprend pas ses marchandises, mais seulement les choses declarées plus haut. On n'y doit pas comprendre un troupeau d'une ferme à la campagne, quoique generalement un troupeau soit compris sous le nom de meubles, étant à présumer que si un testateur avoit voulu comprendre dans un legs de meubles, une troupeau, des

des marchandifes, et autres chofes femblables, qu'ordinairement on n'entend point fous le nom de meubles, il l'aurait déclaré.

Les *immeubles* font ou veritables ou fictifs, les veritables font ceux qui font immeubles de leur nature, et fans le fait et la difpofition de l'homme; comme font les héritages et les maifons; les fictifs font ceux qui ne prennent la qualité d'immeubles, que par la difpofition et deftination de l'homme, ou par quelqu'autre chofe.

Les veritables immeubles reçoivent deux principales divifions; *la premiere*, eft des biens féodaux, cenfuels et allodiaux; ou des biens nobles ou des biens roturiers. Sous les biens nobles, font les fiefs et francs aleus nobles; fous les biens roturiers, font compris les francs aleus roturiers. *Voir, mon traité de la loy des fiefs. La deuxiéme*, eft des acquêts, conquêts et propres. Les acquêts font des héritages et biens immeubles que nous avons acquis, foit par titre onereux ou lucratif, excepté le titre de fucceffion en ligne directe ou collatérale, ou de donation en ligne directe feulement. Les conquêts font des biens acquis par les conjoints par mariage, comuns en biens. Les propres font des héritages qui nous font échus par fucceffion directe ou collatérale, ou par donation en ligne directe; et ce font les veritables propres, à la diference des propres fictifs et par convention.

Les *immeubles* par fiction font des meubles qui prennent contre leur propre nature la qualité d'immeubles. Cette fiction eft fondée fur quatre caufes, *la premiere*, eft l'union, l'incorporation et acceffion du meuble à l'immeuble. *La deuxieme*, eft la repréfentation de l'immeuble. lorfque le meuble reprefente l'immeuble, ou en fait partie, comme les materiaux d'un édifice démoli; les deniers provenans des rentes qui apartiennent à des mineurs; les fruits qui font fur le pied ou pendans par les racines; les obligations et actions. *La troifieme*, eft la difpofition et deftination particuliere de l'homme, comme il arrive au cas qu'une fomme de deniers prend la nature d'immeuble; et *la quatrieme*, eft la difpofition de la loi qui repute les rentes conftituées, *immeubles*. Sous ces deux efpéces de biens font compris les chofes corporelles et les incorporelles. Les corporelles font celles qui tombent fous les fens exterieurs, comme font les héritages, les vêtemens, les meubles meublans, et tous autres qui font les objets de notre vue. Les incorporelles font celles qu'on ne peut voir, qu'on ne peut toucher, et qui ne font autres chofes que des droits incorporels que nous diftinguons des chofes corporelles, dans lefquelles cependant ils confiftent, comme font les fervitudes des

des héritages, les obligations et actions. Ainſi quoique les ſervitudes ſoient dues par les héritages aux héritages, cependant elles ſont diſtinctes des héritages; puiſque les héritages peuvent être quoiqu'il ne leur ſoit dû aucune ſervitude; mais par les ſervitudes il faut entendre un droit qui ne ſubſiſte que dans l'entendement, et qui n'eſt pas viſible comme les autres choſes. *Servitutes propriè non ſunt mobilia, nec immobilia, ſed ubi neceſſe eſt ut reponantur inter alterutra, certè immobilibus annumerantur.*

L'action eſt un droit de pourſuivre pardevant le Juge le païement de ce qui nous eſt dû, ou la reſtitution de ce qui nous apartient. Ce droit eſt diſtinct et ſeparé de la choſe que nous pourſuivons, puiſque nous avons ce droit ſans la choſe, et que ſouvent il nous eſt inutile et ſans effet. Il en faut dire de même des obligations; donc ces choſes incorporelles, ſont meubles ou immeubles, par exemple, l'action eſt meuble lorſqu'elle tend à la pourſuite d'une choſe mobiliére, comme d'une ſomme d'argent, et elle eſt immeuble, lorſqu'elle tend à avoir un immeuble comme un héritage, ou autre ſemblable. *Quod in actione eſt, eam modificat, et in univerſum actiones adſumunt naturam et qualitates rerum pro quibus competunt.*

Article 2.

Des meubles.

Cédules et obligations faites pour ſommes de deniers, marchandiſes, ou autres choſes mobiliéres, ſont cenſées et reputées meubles.

AVANT d'expliquer cet article qui eſt le 89me. de la coutume, il ſera bon d'obſerver la diference qui ſe trouve entre *cédule et* [...]*tion*. Cédule eſt un billet fait ſous ſeing privé, que les juriſ[...]ltes apellent *chirographum*, c'eſt à dire, *manu debitoris ſcriptum*, [...]llet ne produit aucune hypothéque ſur les biens du debiteur, [...]n jour de ſa reconoiſſance en juſtice, et les créanciers de tels [...]s ſont apellés, *chirografaires* et non *hipothéquaires*, qui viennent [...]s biens meubles de leur debiteur à contribution, au cas qu'ils [...]t point de privilége particulier; et ils viennent auſſi ſur les [...]ubles à contribution après les créanciers hipothéquaires paiés. [...]gation ſe prend dans l'uſage ordinaire et dans cet article pour [...]cte public paſſé pardevant notaires, qui porte hipothéque ſur

tous les biens du debiteur du jour et datte d'icelle: et les obligations sont meubles, quoique pour la sureté des sommes y contenues les immeubles du debiteur soient affectés et hypothéqués, parce qu'elles sont faites pour prêt d'argent, pour marchandises ou pour choses mobiliéres. Ainsi donc les cédules et obligations tombent dans la comunauté des conjoints par mariage, s'il n'y a stipulation ou convention au contraire, mais lorsque les cédules et obligations sont faites pour autre chose que pour prêt d'argent, pour marchandises ou autres choses mobiliéres, elles sont reputées immeubles, comme pour soulte de partage d'héritage et autre bien immeuble, Cependaut ce n'est que par fiction, et cette qualité d'immeuble accidentelle n'a effet que pour empêcher que telle cédule ou obligation causée pour soulte de partage n'entre dans la communauté des conjoints par mariage. Les cédules et obligations causées pour vente d'immeubles sont réputées immeubles en deux cas, *le premier*, pour les exclure de la comunauté; comme si pour les dettes de la femme, il avait fallu vendre un de ses immeubles, et qu'après les dettes paiées, il restat quelque somme de deniers, pour laquelle le débiteur eut fait une cédule ou obligation qui ferait censée immeuble à l'effet d'empêcher qu'elle n'entrat dans la comunauté. Il en ferait de même des deniers dus par le débiteur en pareil cas, ou même au cas qu'ils eussent été paiés au mari, au remploi desquels il se ferait obligé, qui n'étant pas fait, sa femme, ou ses héritiers les reprendraient sur les biens de la comunauté, et au cas qu'elle ne suffit point, sur les propres du mari. *Le deuxieme*, est lorsque les deniers, cédules ou obligations apartiennent à un mineur qui venant à decéder en minorité les transmet à ses héritiers qui auraient succedés à l'immeuble vendu, parceque les deniers provenans de la vente des biens des mineurs prennent la même qualité des choses d'ou elles proviennent; excepté ces deux cas, les cédules, obligations et actions pour vente d'immeubles, sont meubles.

ARTICLE 3.

Si les ustenciles d'hôtel, de maisons, moulins et pressoirs, bois, grains et foins, sont meubles ou immeubles.

Les ustenciles de maisons qui peuvent se transporter, sans fraction et détérioration,

rioration, ſont auſſi réputées meubles; *mais ſi elles tiennent à fer et à clouds, ou ſont ſçellées en maçonerie, et mis pour perpetuelle demeure, qui ne pourraient être tranſportées ſans fraction et détérioration elles ſont cenſées et reputées* immeubles. *Un moulin à eau ou à vent, un preſſoir, édifiés en une maiſon, ſont reputés* immeubles, *lorſqu'ils ne pourront être otés ſans depécer ou deſaſſembler; autrement ſont reputés* meubles. *Bois coupé, grain ou foin fauché, quoique ſur le champ, et non tranſportés, ſont reputés* meubles, *mais lorſqu'ils ſont ſur pied et pendans par les racines, ils ſont reputés* immeubles.

CET article, qui contient les 90me. et 92me. de la coutume, parle de pluſieurs choſes qui ſont quelques fois reputées *meubles*, et quelque fois, *immeubles*; tels que les uſtenciles de maiſons, les moulins, preſſoirs, les bois, grains et foins.

Quant aux uſtenciles de maiſons, elles ſont reputées *meubles*, lorſqu'elles peuvent ſe tranſporter, ſans fraction et detérioration; mais lorſqu'elles ſont attachées à fer et à clouds ou ſçellés en maçonerie, et miſes pour perpetuelle demeure, en ſorte qu'elles ne peuvent être tranſportées ſans domage, elles ſont cenſées et reputées *immeubles*. Elles ſont meubles au premier cas, parceque les uſtenciles de maiſons ſont meubles de leur nature. Elles ſont reputées immeubles, au ſecond cas, parcequ'elles tiennent à fer et à clouds, ou qu'elles ſont ſçellées en maçonerie, comme des armoires qui feraient attachées et ſçellées dans le mur, parcequ'alors elles ſont cenſées faire partie de la maiſon, y étans miſes et incorporées, ſuivant la loi, qui dit, *quæ ædibus juncta ſunt, legari non poſſunt, quia nempè alias præſtari non poſſunt, quam ut ædibus detrahantur, ſubducantur*, même lorſque des uſtenciles de maiſons y ont été miſes pour perpetuelle demeure, elles ſont cenſées *immeubles*, quoiqu'elles ne ſoïent pas attachées à fer et à clouds à la maiſon, ni ſçellées en maçonerie: parceque la deſtination d'un pere de famille, peut d'un *meuble* en faire un *immeuble*, ou au moins le faire reputer *immeuble*, pour être partagé comme tel dans ſa ſucceſſion.

Quant aux moulins qui ſont banaux dans cette province, ils ſont toujours *immeubles*, ſoit qu'ils ſoïent à eau ou à vent. Il n'y a point de preſſoirs, s'ils s'en trouvaient, ils doivent être *meubles* ou *immeubles*, ſuivant le cas et l'eſprit de cet article,

Les bateaux, chaloupes, barques et navires de quelque prix et valeur qu'ils puiſſent être, ſont meubles, et par conſequent point

ſuſceptibles d'hipothéque.

Ce qui eſt dit dans cet article du bois, du bled, du foin et des grains doit s'entendre de toutes les eſpéces de fruits naturels qui ſont cenſés *immeubles*, lorſqu'ils ſont attachés et inhérents au fonds; mais dès qu'ils ſont ſeparés du fonds, la cauſe de la fiction ceſſante, il faut qu'ils ſoïent *meubles*, parcequ'on ne peut pas feindre qu'ils ſont partie du fonds dont ils ſont ſeparés; et il n'importe pas qu'ils ſoient encor ſur le champ et non tranſportés ou tranſportés ailleurs, d'autant qu'il ſuffit pour faire ceſſer la fiction d'immeubles, que les fruits ne ſoient plus attachés au fonds.

ARTICLE 4.

Meubles reputés immeubles par deſtination.

Sommes de deniers données par pere et mere, ayeul ou ayeule ou autres aſcendans à leurs enfans, en faveur de mariage, pour être emploïés en achats d'héritages, quoiqu'elles n'aient point été emploïés, ſont reputées immeubles *par deſtination et en vertu d'icelle. Rentes conſtituées à prix d'argent ſont reputées* immeubles *juſqu'à ce qu'elles ſoient rachetées. Cependant au cas que celles apartenantes à des mineurs ſoient rachetées pendant leur minorité, les deniers du rachat et arrérages dus, ou le remploy d'icelles en autres rentes ſont cenſées de même nature et qualité* d'immeubles, *qu'étaient les rentes ainſi rachetées pour retourner aux parens du côté et ligne dont les dites rentes ont procedées.*

CET article qui renferme les 93$^{me.}$ et 94$^{me.}$ de la coutume introduit, *Primò*, une eſpéce d'immeubles et de propre fictif, conventionel ou contractuelle, provenant de la deſtination et ſtipulation d'employ d'une ſomme de deniers donnée en mariage à une fille par ſes pere et mere. *Secundò*, il repute immeuble, toute rente conſtituée à prix d'argent, juſqu'à ce qu'elle ſoit rachetée; ſans qu'il ſoit néceſſaire d'aſſignat particulier, le general étant ſuffiſant, c'eſt à dire, le débiteur conſtituant hipothéque generalement ſur tous ſes biens preſens et avenir; c'eſt pourquoi cette clauſe, *ſans que la ſpéciale hipothéque deroge à la generale, et la generale à la ſpéciale*, eſt ordinairement inſérée dans les contrats de conſtitution: et même quoique le contrat ne fit point mention d'hipothéque generale, ou d'hipothéque ſpeciale, la rente en ſerait vablement conſtituée, et n'en

n'en aurait pas moins la nature d'immeuble. Mais avant d'expliquer ce qui concerne la premiere partie de cet article, je crois qu'il eſt à propos de donner une idée generale des propres, et d'en diſtinguer les eſpèces.

Le mot de *propres*, eſt general; ils ſont diviſés en propres de ſucceſſions, et en propres de comunautés. Un propre de ligne eſt ce qui vient par ſucceſſion, et un propre de comunauté eſt tout ce qui n'y entre point, quoiqu'il ſoit à l'un des conjoints par mariage; de ſorte que ces propres, de quelque nature qu'ils ſoient, ſont opoſés aux biens comuns entre les conjoints, qui ſont apellés conquêts. Ils ſont ainſi apellés improprement; car les propres ſont ceux qui échéent par ſucceſſion. Tous les meubles qui apartiennent aux conjoints, et les immeubles par eux acquis pendant le mariage, ſont comuns entr'eux, d'où il s'enſuit que les acquêts immeubles faits auparavant, ſont des propres de comunauté; et même tout ce qui ne tombe point dans la comunauté, par une convention et ſtipulation expreſſe ſont des propres de comunauté, comme les legs et donations faits en ligne directe ou collatérale à l'un des conjoints, qui ont ſtipulés et convenus par leurs contrats que tout ce qui leur écherrait et adviendrait à titre de legs, donations ou de ſucceſſions leur ſerait propre, ou ce qui leur eſt donné ou legué à la charge qu'il ſerait propre au donataire. Ces propres ſont tellement propres aux conjoints par mariage, que ſi pendant le mariage, l'aliénation en était faite, le remploy en ſerait fait, ou les deniers de l'aliénation repris par celui auquel ils étaient propres ſur les biens de la comunauté. Les propres de ſucceſſion ſont ceux qui échéent par ſucceſſion directe ou collatérale, ou par donations entrevifs ou teſtamentaires en ligne directe; ils ſe diviſent en propres naiſſans ou propres anciens. Les naiſſans ſont ceux qui échéent par ſucceſſion directe ou collatérale, qui étaient acquêts en la perſonne défunt; en ſorte qu'ils commencent d'avoir nature de propres en celle de ſon héritier. Mais lorſqu'un immeuble fait ſouche en la directe, et qu'il paſſe du pere au fils et au petit fils, étant acquêt en la perſonne du pere, il eſt propre naiſſant en celle du fils, et propre ancien en la perſonne du petit fils. Donc il s'enſuit que la ſucceſſion tant directe que collatérale, et la donation en ligne directe, ſont les moiens par leſquels un acquêt devient propre, ou un propre naiſſant devient un propre ancien, en la perſonne de l'héritier ou du donataire.

Les

Les propres de fucceffion fe divifent en propres de ligne, et propres qui ne font d'aucune ligne. Les propres de ligne font ceux qui font échus du côté du pere ou de la mere, qui font ou paternels ou maternels. Les propres qui ne font d'aucune ligne, font ceux qui ne font échus, ni du côté paternel ni du côté maternel: comme lorfqu'au défaut d'héritier de la ligne, un héritier de l'autre côté fuccede. Il en faut dire de même, lorfque les conjoints fuccedent l'un à l'autre au défaut d'héritier, par le bénefice de l'Edit du Preteur *undè vir et uxor*.

La feconde divifion des propres fe fait en propres reels, et propres fictifs. Les reels font les héritages et toutes les chofes qui font apellées *res foli*, comme toutes efpèces d'héritages et maifons. Les fictifs font tout ce qui eft reputé immeuble, qui ne l'eft pas à la verité, mais qui ne l'eft que par fiction.

Cette fiction eft fondée fur deux caufes, fçavoir, fur le raport aux veritables immeubles, et fur la convention des parties. Par la premiere caufe, plufieurs chofes font reputées immeubles, et par conféquent auffi propres; comme font les rentes fonciéres, et les droits fonciers, et les rentes conftituées à prix d'argent, qui ne font cependant point de veritables immeubles, puifqu'ils n'ont ni corps, ni fubftance, ni lieu, ni fituation; mais comme ils produifent un revenu certain et annuel comme les veritables immeubles, ils produiffent prefque les mêmes effets, et ils font, en fucceffion, cenfés propres, de même que les propres reels. Par la feconde caufe, une chofe mobiliére prend la qualité d'immeuble et de propre, ce qui fe fait dans les contrats de mariage, à l'effet de conferver les biens dans les familles, qui pafferaient à des étrangers: et cette qualité n'eft qu'accidentelle et contraire à la nature des chofes mobiliéres; ainfi elle ne peut pas toujours fubfifter, mais elle dure plus ou moins fuivant la volonté et la deftination des contractans.

Il eft bon d'obferver pour l'intelligence de cette *premiere* partie de cet article, que par une regle generale tous les meubles et effets mobiliers de ceux qui contractent mariage tombent dans la comunauté; et qu'au contraire tous leurs immeubles leur font propres, et ne font point comuns entr'eux, mais comme il arrive fouvent que tous les biens des contractans, ou de l'un d'eux, confiftent en argent comptant, et principalement la dot des filles, et qui leur ferait defavantageux, fi tous leurs biens tombaient dans la comunauté;

nauté; on a trouvé à propos de ſtipuler, qu'une partie de leurs biens, meubles et effets mobiliers ſortirait nature de propre au ſtipulant; à l'effet de la reprendre ſur les biens comuns hors part et ſans confuſion, à la diſſolution de la comunauté.

Comme il y a pluſieurs ſortes de ſtipulations qui peuvent s'apoſer dans les contrats de mariage, qui produiſſent des effets diferens, pour faire d'un meuble un immeuble, que les contractans n'entendent point, et dont les nouveaux notaires de cette province qui les pourraient mettre, n'en ſçauraient pas ſouvent les ſuites et les conſequences, parcequ'elles pourraient quelque fois y être apoſées contre l'interêt des parties, qui n'y conſentiraient pas, ſi elles ſçavaient ce qui peut en reſulter: il eſt à propos de raporter ici les diferentes clauſes d'uſage, et de faire connaitre les ſuites et les conſequences de chacune d'elles.

Il y en a de trois ſortes; *la premiere*, eſt que les deniers ſont propres à la future epouſe, ou qu'ils ſeront emploiés en achat d'héritages qui lui ſeront propres; *la deuxieme*, eſt que les deniers ſeront propres à la future epouſe et aux ſiens, ou qu'ils ſeront emploiés en achat d'héritages qui leur ſeront propres; *la troiſiéme*, eſt que les deniers ſeront propres à la future epouſe et aux ſiens de ſon coté, eſtoc et ligne, ou ſeront emploiés en achat d'héritages qui leur ſeront propres.

De la clauſe, *que les deniers ſeront propres à la future epouſe, ou qu'ils ſeront emploiés en heritages, qui ſeront propres à la dite epouſe.*

Cette clauſe n'eſt jamais que contre la comunauté, pour empêcher que les deniers y tombent, et afin que la femme ou ſes héritiers puiſſent les reprendre après la diſſolution; et elle n'a aucun effet de rendre les deniers propres dans la ſucceſſion de la femme, et encor moins dans celle de ſes héritiers: mais ils vont au plus proche héritier, quelqu'il puiſſe être, comme étans ſimples meubles. On peut demander, ſi lorſque les deniers ont été emploïés par le mari en achat d'héritages en vertu de la ſtipulation, les dits héritages ſont toujours propres à la femme au reſpect de la comunauté? on repond qu'oui, lorſque la femme a parlé dans l'acquiſition, et accepté l'employ: mais que non, ſi elle ne l'a point accepté. On voudra ſçavoir, ſi dans le cas de l'employ accepté, les héritages ſeront propres auſſi dans la ſucceſſion de la femme pour retourner à ſes héritiers des propres? on dira que non, et qu'ils ſeront ſimples acquêts, puiſque la ſtipulation des propres, n'eſt ſeulement qu'eu egard à

la

la comunauté.

Tout ce qui eſt dit a auſſi lieu dans le cas ou la ſtipulation eſt au profit du mari.

De la clauſe, *que les deniers ſeront propres à la future epouſe, et aux ſiens; ou qu'ils ſeront emploiés en achat d'héritages, qui ſeront propres à la dite epouſe, et aux ſiens.*

L'effet de cette clauſe n'eſt pas ſeulement de rendre les deniers propres eû égard à la communauté, mais elle les rend auſſi propres dans la ſucceſſion de la femme entre ſes enfans et deſcendans, mais non point au profit de ſes collatéraux: de ſorte que ſi la femme decéde ſans enfans, ſes deniers vont à ſes plus proches héritiers, de quelque côté que ce ſoit, comme ſimples meubles; et que ſi elle laiſſe un enfant, qui ſuccede à ſes deniers, et qu'enſuite cet enfant decéde ſans enfans, ces deniers vont à l'héritier mobilier de l'enfant quelqu'il puiſſe être; mais ſi la femme laiſſe pluſieurs enfans qui decédent les uns après les autres ſans enfans, en ce cas, les deniers demeurent propres entre les enfans et deſcendans de la femme, tant qu'il y en aura, de ſorte qu'ils y ſuccederont les uns aux autres, à l'excluſion de leur pere, quoiqu'il ſoit héritier mobilier, et il ne pourra venir à la ſucceſſion de ces deniers qu'après le deçés du dernier mourant des enfans: auquel cas la fiction étant ceſſée, ces deniers ne ſont plus conſidérés que comme purs meubles dans la ſucceſſion du dernier, et c'eſt en cela ſeulement que conſiſte l'avantage de cette clauſe. Il n'y a point de diference à faire en cette eſpece du cas ou la clauſe porte à la femme et aux ſiens, à celui ou elle porte à la femme et à ſes enfans. Car quoique le terme de ſiens paraiſſe avoir plus d'étendue que celui d'enfans, cependant il eſt de droit certain que dans l'uſage comun de ces ſtipulations de propres, les mots *ſiens* et *enfans* ſont ſinonimes. On demandera, ſi lorſque les deniers ont été emploiés en achat d'héritages ſuivant la clauſe, non pas du vivant de leur mere, mais après ſon deçés pour les enfans, à qui l'action apartenait comme ſes héritiers, ces héritages ſeront propres de la ligne maternelle en la perſonne des enfans, pour pouvoir être tranſmis par leurs ſucceſſions aux héritiers collatéraux de la femme? il faudra repondre, que non; parceque l'employ qui eſt acquêt de ſa nature ne peut être propre par la ſtipulation: or n'étant point pour les collatéraux, elle ne peut avoir plus d'étendue dans l'employ que dans l'action; au lieu que ſi l'employ avait été fait du vivant de la femme, alors les héritages deviendraient propres naturels

turels du côté maternel, en la perſonne des enfans qui auraient ſuccédés à leur mere. Tout ce qui vient d'être dit, a lieu auſſi de la part du mari, lorſque telle ſtipulation eſt faite pour lui et les ſiens.

De la clauſe, *que les deniers ſeront propres à la future epouſe et aux ſiens, de ſon côté, eſtoc et ligne; ou ſeront emploiés en achat d'héritages qui ſeront propres à la dite epouſe et aux ſiens de ſon côté, eſtoc, et ligne.*

Dans cette clauſe, le propre fictif s'étend aux collatéraux héritiers des propres de la femme, au lieu que dans la precédente il ne paſſe point au delà des enfans. Et cette clauſe a trois effets, *le premier*, contre la comunauté, pour opérer que la femme ou ſes héritiers reprenent les deniers comme propres. *Le deuxieme*, elle a lieu au profit des enfans et deſcendans de la femme, et rend les deniers propres entr'eux dans la ſucceſſion de l'un à l'autre, tant que l'action en ſubſiſte. Et *le troiſieme*, elle a lieu au profit des collatéraux de la femme, et rend les deniers propres de ligne à leur égard, ſoit dans la ſucceſſion de la femme, ſoit dans celle des enfans qui lui ont ſuccédés.

Ces ſtipulations de propres s'éteignent par quatre moiens, *primò*, par le paiement fait à la femme, ou à ſes enfans. *Secundò*, par la confuſion qui arrive en la perſonne des enfans, lorſqu'ils ſe trouvent héritiers de leur pere et de leur mere conjointement. *Tertiò*, lorſque l'action eſt parvenue aux collateraux. *Quartò*, lorſque la femme après le deçés de ſon mari, ou après ſa ſeparation, tranſporte l'action à un autre.

Les ſtipulations de propres peuvent être auſſi faites au profit du mari, et des ſiens de ſon côté, eſtoc et ligne; mais elles ont bien moins de ſuite et d'étendue, que celles qui ſont faites au profit de la femme; parceque le mari, qui eſt le maitre de la comunauté, eſt ſaiſi de tous les biens, ſur leſquels ſon propre eſt à prendre; de ſorte que l'extinction et la confuſion de ſon action peut arriver bien plus facilement que celle de la femme.

Quoique ces ſtipulations ſe faſſent le plus ordinairement dans les contrats de mariage, elles peuvent cependant ſe faire dans d'autres actes, comme par donation. Ainſi un particulier peut donner une ſomme d'argent à l'un des conjoints par mariage, à la charge et condition qu'elle lui ſera propre; de ſorte que le donataire de la dite ſomme, ou ſes héritiers la reprendront ſur les biens comuns hors part et ſans confuſion, parcequ'il eſt loiſible à un chacun d'apoſer telle

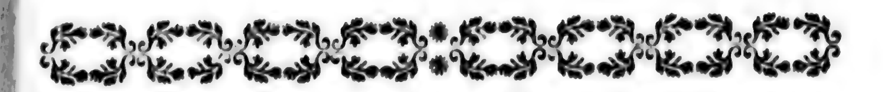
P

telle clause et condition qu'il lui plait à sa liberalité.

La disposition de l'homme peut aussi en un autre cas faire prendre à une somme de deniers la qualité d'immeuble; *sçavoir*, lors qu'un homme vend un propre, et qu'il declare en faisant la vente, qu il veut et entend, que les deniers en provenans soient emploiés en acquisition d'héritages pour sortir pareille nature de propre que l'héritage vendu, pour apartenir à ceux de la ligne de laquelle lui était échu ce propre vendu, et faisant la même declaration, lors qu'il fait le remploy, en ce cas telle declaration rend propre l'héritage acquis en la succession du vendeur, à l'effet d'apartenir aux héritiers des propres, auxquels le propre vendu ferait échu.

La seconde partie de cet article repute les rentes constituées, *immeubles*, jusqu'à ce qu'elles soient rachetées, parceque l'alienation du principal que fait le créancier de la rente, et les arrérages qui sont dus tous les ans, et qui semblent renaitre chaque annee à l'exemple des fruits naturels les ont fait juger *immeubles*. On pourra demander en conséquence de ce principe, si une rente constituée sous seing privé est reputée *immeuble* dans la succession du creancier? on repondra que cette rente est autant *immeuble* que celle qui est passée pardevant notaires, et que la promesse de pouvoir par le débiteur passer constitution de rente pardevant notaires emporte l'aliénation du sort principal, au paiement duquel le débiteur ne peut être contraint; ce qui donne lieu aux interêts, de même que si le contrat était passé pardevant notaires, par la raison que ce qui donne la qualité d'immeuble, n'est pas l'hipothéque, autrement une obligation passée pardevant notaires ferait immeuble, ce qui n'est pas: mais c'est l'aliénation du sort principal, qui à cause du revenu qu'il produit par chacun an, à l'instar des véritables immeubles, est reputé de même nature. On pourra demander aussi, si les deniers du rachat d'une rente fait après le deçés du creancier, mais avant le partage, et avant l'apréhension d'hérédité sont *meubles* ou *immeubles*? il faudra repondre qu'ils sont *immeubles*, parceque la succession d'un défunt se considére telle qu'elle était au tems de son deçés, de sorte que les rentes étans rachetées après, les deniers du rachat sont de même nature. L'apréhension d'hérédité aiant un effet rétroactif au jour du deçés, par la regle, *le mort saisit le vif*.

TITRE



TITRE II.

Des actions perſonelles et d'hipothéque.

IL eſt parlé dans ce titre des actions perſonelles et d'hipothéque qui ſont d'une grande diſcuſſion et d'uſage dans la pratique ordinaire des jugemens; mais pour entrer en connaiſſance parfaite des actions, il eſt bon de les expliquer en détail, afin que ce qui paraitrait embaraſſant devienne intelligible, en diviſant les actions par leurs objets, et remarquant ce qu'on peut juſtement obtenir dans une cour de juſtice par les dites actions.

L'action, eſt le droit de pourſuivre en jugement ce qui nous apartient, ou ce qui nous eſt dû. Il y a trois ſortes d'actions. La reelle, la perſonelle et l'hipothéquaire. *Primò*, l'action reelle eſt celle dont le but eſt d'obtenir une choſe reelle, comme un héritage, une ſervitude ou quelqu'autre droit reel. *Secundò*, l'action perſonelle eſt celle dont la fin eſt d'obtenir condamnation contr'une perſonne de ſommes ou d'autres choſes dont elle eſt redevable. *Tertiò*, l'action hipothéquaire eſt celle par laquelle une perſonne condamnée à paier ce qui lui eſt demandé, ou reconaitre une dette, à cauſe de la choſe qu'il poſſede qui eſt ſuſceptible d'hipothéque, et hipothequée à la rente ou paiement par un contrat ou une obligation, en vertu deſquels la demande ſe fait; d'ou il faut tirer trois conſéquences certaines. *La premiere*, qu'il n'y a jamais d'action reelle, qu'il n'y ait quelque choſe comme un héritage ou un droit reel à demander. *La deuxieme*, qu'il n'y a point d'action perſonelle, qu'une perſonne, ne ſe ſoit expreſſement obligée, ou tacitement par la loi. *La troiſieme*, qu'il n'y a point d'action hipothéquaire, qu'il n'y ait en la

perſonne du tiers détenteur un immeuble ſuſceptible d'hipothéque, et que le demandeur n'ait une créance portante hipothéque; et qu'on ne peut avoir d'action contre celui qui a poſſedé un héritage, et qui ne le poſſede plus.

L'intention de la loi étant d'expliquer de quelle façon un tiers détenteur peut être pourſuivi perſonellement et hipothéquairement: il eſt à propos de ne point confondre l'héritier avec le tiers détenteur, quoique tous puiſſent etre tenus perſonellement et hipothéquairement, parceque l'héritier contracte lorſqu'il accepte l'herédité, et s'oblige aux dettes perſonellement pour telle part et portion qu'il eſt héritier, et hipothéquairement pour le tout, et ne peut jamais ſe diſpenſer de paier, mais le tiers détenteur peut déguerpir; faiſant le déguerpiſſement ſuivant la loi, il eſt quitte du principal et des arrérages même échus de ſon tems, *quia bonæ fidei poſſeſſor fructus conſumptos non reſtituit.* Il eſt obligé de déguerpir, ou paier la ſomme demandée. Il y a donc ſix points principaux à examiner. 1° de quelle maniere un tiers détenteur eſt tenu perſonellement. 2° comment hipothéquairement 3° de quelle façon et en quel tems il doit faire ſon déguerpiſſement, ou lorſqu'il n'y eſt pas reçu. 4° ſi on peut obliger le tiers détenteur à déguerpir, ſans avoir diſcuté le debiteur principal. 5° ce qu'il faut qu'un tiers détenteur faſſe pour parvenir à diſcuſſion. Et 6° en quel tems le creancier doit faire diſcuſſion.

Ces points ſont la matiére de ce titre, mais avant d'en faire l'explication, il parait bon de poſer les cinq maximes generales qui ſuivent. *La premiere*, que toute perſonne qui a contracté une obligation perſonelle n'eſt pas reçue à faire un déguerpiſſement; et cette regle generale n'a qu'une exception en la perſonne de celui qui a pris un héritage à cens ou à rente annuelle, et qui peut quitter l'héritage, lorſque même il aurait obligé tous ſes biens preſens et avenir. *La deuxieme*, que le tiers détenteur, qui n'eſt point obligé perſonellement, peut toujours déguerpir, mais qu'il doit reſtituer les fruits, ou ne les pas reſtituer, ſuivant le tems auquel il fait ſon déguerpiſſement. *La troiſieme*, qu'on peut obliger le tiers détenteur à paſſer titre nouvel, paier et continuer les arrérages de la rente dus et à devoir, ou à delaiſſer et déguerpir, ſans qu'il ſoit beſoin que le creancier diſcute le principal debiteur. *La quatrieme*, que pour faire un déguerpiſſement valable, il faut que le tiers détenteur ne ſoit point obligé à la choſe demandée par le creancier hipothéquaire; car

car s'il s'y eſt obligé par le contrat d'acquiſition, ou par une délegation, ou qu'il ait paſſé un titre nouvel de la rente conſtituée, ou promis de paier une ſomme mobiliére portante hipothéque: en ces cas il a contracté une obligation perſonelle qui empêche le déguerpiſſement, à moins qu'il ne ſoit trouble d'ailleurs par des creanciers du vendeur, qui ne ſont point delegués par le contrat, et envers qui, il ne s'eſt point obligé; car alors il peut déguerpir ou offrir de conſigner le prix, et les interêts du jour de la jouiſſance. *La cinquieme*, qu'un déguerpiſſement doit être fait en jugement, parties preſentes ou duement appellées, parceque c'eſt une aliénation de conſequence, comme la ceſſion de biens.

ARTICLE 5.

Comment s'acquittent les charges des héritages par les propriétaires et détenteurs d'iceux, et l'explication des mots qui ſont compris dans cet article, *chargés et redevables*.

Les détenteurs et propriétaires d'héritages chargés et redevables *de cens et rentes fonciéres et ſeigneuriales ou autres charges reelles et annuelles ſont perſonellement tenus de les paier et acquitter à celui ou ceux à qui elles ſont dues, et les arrérages échus de leur tems, tant et ſi longuement qu'ils en ſeront détenteurs et propriétaires.* Chargés et redevables, *s'entendent lorſque les dits héritages ſont ſpécialemens obligés, ou qu'il y a generale obligation ſans ſpécialité, ou qu'il y a clauſe, que la ſpéciale ne deroge à la generale, ni la generale à la ſpéciale.*

PAR ces mots *détenteurs et propriétaires*, en cet article qui comprend les 99me. et 100me. de la coutume, on doit entendre ceux qui ſont propriétaires et poſſeſſeurs de l'héritage, ſujet aux cens et rentes ſeigneuriales ou à rente ou autre charge fonciére, autres que les preneurs ou leurs héritiers. Ils ſont apellés tiers détenteurs. à la diference des preneurs ou de leurs héritiers, de ſorte qu'il ne ſuffit pas d'être en poſſeſſion de l'héritage, comme un ſimple fermier, et n'en avoir qu'une ſimple détention et poſſeſſion naturelle, mais qu'il faut en avoir la propriété avec la jouiſſance; car celui qui n'en aurait qu'une ſimple propriété, un autre en aiant la jouiſſance

jouiſſance et poſſeſſion civile ne ſerait pas pourſuivi par cette action, parcequ'elle ne peut être intentée que contre celui qni poſſéde, tant pour être tenu de paier les arrérages échus, que pour paſſer titre nouvel, et reconnaiſſance de la charge reelle et en paier à l'avenir les arrérages. Cependant il n'eſt pas abſolument neceſſaire d'avoir la veritable propriété de la choſe avec la jouiſſance, parcequ'il ſuffit de la poſſéder *animo domini*, la poſſeſſion civile tenant lieu de propriété; et que celui qui poſſéde ainſi eſt cenſé vrai propriétaire de la choſe juſqu'à ce qu'il ſoit inquiété et evinçé par celui qui en eſt le maitre. C'eſt pour cette raiſon qu'il n'eſt pas tenu de rendre les fruits qu'il a perçus pendant ſa poſſeſſion, tant qu'il ſe trouve avoir poſſédé de bonne foy, croiant que la choſe lui apartenait en vertu d'un titre tranſlatif de propriété, par lequel il l'avait acquiſe.

Ces termes *chargés et redevables* decident que cet article ne doit s'entendre que des cens, rentes fonciéres ſeigneuriales et autres charges reelles dont les héritages ſont chargés et redevables et non les perſonnes: ce qui exclut les rentes conſtituées à prix d'argent qui produiſent une obligation perſonelle qui eſt la principale, l'hipothéque n'étant qu'acceſſoire; quoiqu'au contraire l'action perſonelle qui vient des rentes fonciéres et autres charges reelles n'eſt qu'acceſſoire à cauſe de la détention, et l'hipothéquaire eſt la principale. D'ou il s'enſuit, *primò*, que cette action ne peut être intentée contre celui qui a créé la rente fonciére, après qu'il a aliéné l'héritage, pour les arrérages dus depuis l'aliénation, ni par conſéquent contre ſon héritier. *Secundò*, qu'encor que les héritiers ſoient tenus de paier les dettes de la ſucceſſion, pour telle part et portion qu'ils ſont héritiers, ils ne ſont cependant point tenus de contribuer au paiement des arrérages de la rente fonciére et autres charges reelles échus pendant la jouiſſance de ceux qui ont créé la rente, mais bien pour ceux échus du tems du défunt ou avant le partage. *Tertiò*, que l'héritier qui eſt tenu de décharger les choſes leguées de toutes hipothéques n'eſt pas obligé de les décharger des rentes fonciéres et autres charges reelles; de façon que c'eſt au légataire à paier les arrérages de ſon tems ſans aucun recours, parceque prenant la choſe léguée, il la prend avec ſes charges, puiſqu'elles ſont anexées et attachées à la choſe, et qu'elles en ſont inſéparables, ſi ce n'eſt du conſentement de ceux auxquelles elles ſont dues.

Il n'en ſerait pas ainſi de l'acquéreur à titre onereux, comme d'achat ou d'échange; parceque quoique l'acquéreur ſoit tenu perſonellement

ment des arrérages échus pendant ſa détention, et hipothécairement pour ceux échus avant, et d'en continuer le paiement tant et ſi longuement qu'il ſera détenteur de l'héritage qu'il aurait acquis a titre onereux; néanmoins n'aiant eu aucune connaiſſance de la charge reelle dont il ſe trouverait chargé, il aurait ſon recours contre ſon autheur, pour en être indemniſé et rembourſé d'une partie du prix paié, dont il aurait moins acheté l'héritage, s'il avait ſçû qu'il en fut chargé; mais il ne pourrait pas agir *evictionis nomine*, pretendant être evinçé par ce moien; comm'il arrive lorſqu'un héritage ſe trouve affecté et hipothéqué à une rente conſtituée, pour laquelle, étant pourſuivi, il eſt tenu de delaiſſer l'héritage par hipothéque, ſon vendeur lui manquant de garantie; auquel cas, il a ſon recours contre lui pour la reſtitution du prix avec domages et interêts à cauſe de l'eviction.

Sur ce qui eſt dit ci-deſſus, cet article ne peut donc s'entendre que des rentes fonciéres, qui ſont veritablement des charges reelles, et non des conſtituées, comm'il eſt évident par ces mots *héritages redevables*, qui ne peuvent convenir qu'aux rentes fonciéres, dont les héritages ſont chargés, et non aux rentes conſtituées, qui ſont dues par les perſonnes, auxquels ſeulement les héritages ſont affectés et hipothéqués.

Les détenteurs et propriétaires des héritages *chargés et redevables* de cens et rentes ſeigneuriales, fonciéres et autres charges reelles et annuelles, en ſont tenus et peuvent être pourſuivis par deux actions, qui ſont la perſonelle et l'hipothéquaire. La perſonelle dont ils ſont tenus n'a lieu que pour les arrérages échus de leur tems, et pendant leur détention, parceque cette action deſcend d'un *quaſi contrat*; car de même que celui qui apréhende la ſucceſſion d'un défunt, ſemble s'obliger volontairement à paier les dettes du défunt, et à faire la delivrance des legs qu'il a faits, ainſi celui qui prend poſſeſſion d'un fonds, et qui en retire les fruits, s'oblige tacitement au paiement des arrérages des charges reelles et fonciéres dont il eſt chargé: d'autant que ces charges reelles et annuelles doivent ſe paier ſur les revenus des fonds, en ſorte qu'il eſt obligé perſonellement, comme s'il l'était en vertu d'un acte pardevant notaires; et telle obligation eſt executoire ſur ſes propres biens, après condamnation, ſans qu'il ſoit beſoin de diſcuſſion.

Cette obligation n'eſt que perſonelle et non hipothéquaire ſur les biens du détenteur et propriétaire, puiſque la dette des arrérages eſt

purement

purement perſonelle, qui ne peut donner aucun hipothéque aux créanciers de la rente; et qu'il faut, ou un jugement de condamnation, ou une obligation paſſée devant notaires de la ſomme due pour les arrérages dus par le détenteur et propriétaire.

Cette action pour les arrérages eſt pure perſonelle, lorſqu'ils ſont échus pendant la détention, et elle doit ſe pourſuivre pardevant le juge du domicile.

L'action pour les arrérages échus pendant la détention du détenteur eſt perſonelle, ainſi qu'il a été dit; mais celle qui concerne les arrérages précédens eſt hipothéquaire. *Imperatores quippè reſcripſerunt in vectigalibus ipſa prædia non perſonas conveniri, et ideò poſſeſſores etiam præteriti temporis vectigal ſolvere debere.* Ce qui s'entend, ſupoſé que les poſſeſſeurs veuillent retenir la propriété de l'héritage qui en eſt chargé.

Il eſt bon d'obſerver ſur la derniere partie de cet article que l'hipothéque ſpéciale a plus d'effet que la generale; car par la diſpoſition du droit contenue au Code livre 8: titre 14: *de pignoribus et hipothecis*, celui qui a une hipothéque ſpéciale ſur un certain héritage, et generale ſur tous les biens du débiteur, doit premierement diſcuter l'héritage hipothéqué ſpécialement, avant que de s'adreſſer aux héritages generalement hipothéqués. Que lorſque la clauſe, *ſans que l'obligation ſpéciale déroge à la generale ni la generale à la ſpéciale*, eſt inſerée dans un contrat, tous les héritages d'un débiteur, étans en ſa poſſeſſion, ſont hipothéqués, et le creancier peut s'adreſſer à tel héritage qu'il lui plait generalement obligé, et laiſſer celui qui eſt generalement hipothéqué, à cauſe de cette clauſe qui fait partie du ſtile du notaire.

Il eſt de droit certain que celui qui a une hipothéque generale ſur tous les biens de ſon débiteur, a hipothéque ſur tous ſes biens conſidérés ſeparement; en ſorte qu'il peut pourſuivre par action hipothéquaire tels biens de ſon débiteur qu'il trouvera à propos, et les faire vendre pour être paié de ſa dette, comme s'il était ſeul creancier; et qu'il n'en ſerait pas de même de celui qui aurait ſtipulé en premier lieu une hipothéque ſpéciale, et après une hipothéque generale: parcequ'il doit pourſuivre les choſes obligées ſpécialement à ſa dette, avant que de venir à celles generalement hipothéquées, par l'axiôme de droit, que, *ſpecies derogat generi.* Il n'eſt pas moins de droit certain, qu'un creancier n'a point d'action contr'un héritage que ſon débiteur a aliené; qu'il ne peut donc avoir recours

que

que contre celui qui lui eſt ſpécialement hipothéqué, que ſon debiteur ne peut aliener, ſans en avoir levé l'hipothéque, parceque *ſpecialis hipotheca cogit emptorem ſtare colono, quod non operatur generalis, hipotheca.* C'eſt au creancier à veiller à ce que ſon debiteur n'aliene ſes biens qui ſont ſa fureté.

ARTICLE 6.

Obligations des détenteurs d'héritages chargés de rentes, et les moiens de s'en décharger.

Les tiers détenteurs d'héritages, rentes fonciéres ou conſtituées, obligés et et hipothéqués à aucune charge reelle ou annuelle, rente ou dette portante hipothéque, en ſont tenus hipothéquairement, tant pour le principal que pour les arrérages et interêts, ſans que le creancier de rentes conſtituées, ou de ſommes dont il ne peut pas demander le principal, ſoit obligé à diſcuſſion, qui a lieu pour les obligations et autres ſommes dont on peut demander le paiement, ſi mieux n'aiment les détenteurs delaiſſer l'héritage ou rente.

CET article, qui eſt le 101me de la coutume, concerne principalement les rentes conſtituées et les détenteurs des héritages affectés et hipothéqués à icelles, qui ſont tenus des arrérages des rentes conſtituées, auxquelles ſont hipothéqués les héritages qu'ils poſſedent, non pas perſonellement mais hipothéquairement à cauſe de leurs détentions. On voit par cet article, qu'il parle tant des rentes fonciéres, et autres charges reelles et annuelles que des rentes conſtituées. Quoique le mot de cens ſoit omis dans cet article, il y eſt cependant compris par charge reelle et rente, termes qui ſignifient toutes ſortes de redevances, ſoit fonciéres ou hipothéquaires, et il ne faut point douter qu'il ne s'entende des charges reelles et fonciéres. Les rentes fonciéres et celles conſtituées conviennent en ce point, que pour les unes et les autres, et pour les arrérages qui en ſont dus, le creancier, a l'action hipothéquaire, en laquelle il conclut *à ce que le détenteur ſoit tenu de paier la rente avec les arrérages dus, ſi mieux il n'aime delaiſſer la choſe pour être ſaiſie et vendue faute de paiement des arrérages,* d'où il s'enſuit que le détenteur peut ſe décharger des arrérages dus pendant ſa détention, en déguerpiſſant

l'héritage sujet à une charge reelle, ou obligé à une rente constituée. Ce qui ne souffre aucune difficulté pour arrérages de rentes constituées, parceque le delaissement par hipothéque, éteint entierement l'action hipothéquaire qui seule a lieu contre le tiers détenteur d'un héritage affecté à une rente constituée.

Quant aux arrérages de la rente fonciére ou autre charge reelle, il y a plus de difficulté, parceque pour le paiement d'iceux l'action personelle a lieu, et qu'il semble que le déguerpissement ne peut pas éteindre cette action, vû que l'obligation personelle ne s'éteint que par le paiement. Cependant tous les jurisconsultes sont d'accord que le déguerpissement éteint cette action, parcequ'elle n'est pas purement personelle; qu'elle n'est personelle que dependament de l'hipothéquaire, que partant dès que l'action hipothéquaire est éteinte par le déguerpissement, la personelle l'est aussi. Ces termes, *sont tenus hipothéquairement*, contiennent les conclusions que prend le demandeur creancier de la rente, qui doivent être, *que le détenteur soit condamné à paier tous les arrérages dus de la rente affectée sur l'héritage qu'il possede, si mieux n'aime déguerpir, &c.*

Cet article marque la vraie execution de l'action hipothéquaire, qui consiste à saisir reellement l'héritage et le faire adjuger au plus offrant et dernier encherisseur faute de paiement des arrérages; pour sur le prix de l'adjudication être le créancier saisissant paié du sort principal de sa rente et des arrérages qui en sont dus, *si c'est une rente constituée*, ou être l'héritage adjugé à la charge de la rente si elle est fonciére.

Le mot *delaisser* est pour les dettes hipothéquaires et celui de *déguerpir* est pour les rentes fonciéres: cependant on peut se servir confusement de ces deux termes dans les jugemens. La forme de prononcer est, *d'ordonner que l'héritage sera declaré affecté et hipothéqué, et condamner le détenteur à paier les arrérages et continuer la rente si mieux n'aime déguerpir.* Et à l'égard des obligations et autres sommes portantes hipothéque. dont le paiement est demandé par le creancier, on prononce, *affecté et hipothéqué; condamné à paier le principal et interêts, discussion préalablement faite, en indiquant immeubles et meubles, par le tiers détenteur en avançant les frais pour y parvenir, l'ordre de droit gardé, si mieux n'aime le tiers détenteur déguerpir*; auquel cas il n'est point tenu de paier les interêts, même aprés contestation en cause, parceque la loi ne parle que des arrérages et non des interêts, desquels l'héritage ou rente n'est point proprement chargé, parceque,

non

non debentur ex causâ contractus, mais seulement *ex condemnatione.*

La faculté de déguerpir est toujours accordée au tiers détenteur, parcequ'il n'a jamais eu l'intention en faisant une acquisition de paier les rentes et dettes du vendeur: mais bien d'avoir une terre ou maison qu'il peut quitter lorsqu'il est troublé.

ARTICLE 7.

Du delaissement par hipothèque.

Lorsqu'un tiers détenteur d'héritage est poursuivi pour raison d'une rente dont est chargé le dit héritage, qui lui a eté vendu sans la charge de la dite rente, et dont il n'a eu connaissance avant la poursuite; après qu'il a sommé son garant ou celui qui lui a vendu et promis garentir le dit héritage, il peut étant ainsi poursuivi, renonçer au dit héritage, au defaut de garentie, avant contestation en cause, *et ce faisant il n'est tenu de la dite rente et arrérages d'icelle, même dans le cas ou les arrérages seraient dus de son tems et avant sa renonciation. Il peut aussi,* après contestation en cause, *renonçer à l'héritage en paiant les arrérages de son tems, jusqu'à la concurrence des fruits perçus, si mieux il n'aime rendre les fruits.*

Contestation en cause, *est lorsqu'il y a reglement ou jugement rendu, même par defaut contre le defendeur.*

CET article qui renferme les 102$^{me.}$ 103$^{me.}$ et 104$^{me.}$ de la coutume, traite de la rente fonciére et marque quand le tiers détenteur est déchargé des arrérages d'icelle, et quand il en est tenu. Il semblerait qu'il requiert six conditions, pour que le tiers détenteur soit déchargé des arrérages de la rente, à laquelle est hipothéqué l'héritage, qu'il possede. *La premiere,* que ce soit un tiers détenteur. *La deuxieme,* qu'il n'ait pas acquis l'héritage à la charge de la rente. *La troisieme,* qu'il n'en ait point eu conaissance. *La quatrieme,* qu'il ait sommé son garant. *La cinquieme* que sont garant lui ait manqué de garantie. Et *la sixieme* qu'il renonce, *avant contestation en cause.* Cependant il n'y en a que deux. *La premiere,* qu'il n'ait point eu connaissance de la rente. Et *la deuxieme,* qu'il renonce avant contestation,

Quant à la premiere, il faut observer que le tiers détenteur est personellement obligé par *l'article* 5, à paier les arrérages de la rente fonciére échus pendant sa détention, mais qu'il reçoit sa distinction

tion par celui cy, qui entend que le tiers détenteur d'un héritage chargé de rentes, est dechargé des arrérages échus de son tems par le delaissement par hipothéque, s'il le fait au desir de cet article, et qu'au contraire le preneur à rente ou l'acquéreur du preneur à la charge d'icelle, sout tenus en déguerpissant de paier les arrérages dus de la rente. Pour s'exemter de paier ceux échus de son tems, il faut n'avoir eu aucune conaissance de la rente, autremeut le tiers détenteur en est tenu; cette conaissance ne se presumant point, elle doit être prouvée, et il est necessaire que le tiers détenteur exhibe son contrat d'achat, car quoique ce soit une regle de droit que, *reus non tenetur edere contra se*, elle n'a point lieu en déguerpissement, parceque ce cas oblige le demandeur et le defendeur de repondre catégoriquement et pertinament; ainsi lorsqu'il a confessé qu'il a entre ses mains un contrat qui sert à la conaissance de la verité, il est tenu de l'exhiber.

Pour interpreter ces termes, *avant contestation*, et les faire entendre, il est bon d'observer qu'il y a cinq espéces de delaissement, sçavoir *la cession de biens*; *la renonciation à l'hérédité ou à la comunauté. Le desistement*; *le delaissement par hipothéque, et le déguerpissement.* Que la cession de biens se fait de tous les biens sans reserve, mais qu'elle n'éteint pas l'obligation du debiteur envers ses creanciers. Que la renonciation à une succession ou à une comunauté de biens se fait avant l'apréhension. Que le desistement se fait de la chose apartenante à autrui par celui qui est poursuivi par action reelle par le propriétaire de la chose, en consequence des titres 32: livre 3: du Code, et 1r livre 6: du Digeste, *de rei vendicatione*. Que le delaissement par hipothéque se fait par le propriétaire de la chose pour les dettes de son vendeur, mais qu'il n'en quitte que la possession et qu'il en conserve la propriété jusqu'à ce que la chose soit adjugée par Decret. Que le déguerpissement se fait aussi par le propriétaire de la chose qui quitte et abandonne entierement la possession et la propriété d'icelle au profit de celui à qui le déguerpissement est fait. Donc le delaissement par hipothéque et le déguerpissement sont diferens. Les principales diferences entr'eux sont, *primò*, que le déguerpissement n'a lieu qu'aux rentes fonciéres et charges reelles, et que le delaissement par hipothéque n'a lieu qu'aux simples hipothéques et rentes constituées. *Secundò*, que le déguerpissement se fait à celui qui a été seigneur et bailleur de fonds, et que le delaissement se fait aux simples creanciers. *Tertiò*, que le déguerpissement se

ſe fait pour éviter l'action personelle *in rem ſcripta*, et que le delaiſſement ſe fait pour executer et accomplir la condamnation de l'action hipothéquaire. *Quartò*, que celui qui déguerpit, quitte nonſeulement la poſſeſſion, mais auſſi la propriété de l'héritage, et que celui qui fait le delaiſſement quitte ſeulement la poſſeſſion et en conſerve la propriété, juſqu'à ce que l'héritage ſoit adjugé par decret, de façon qu'il peut rentrer en l'héritage au cas que les creanciers ſoient ſatisfaits avant de le vendre, ſans qu'il ſoit tenu de paier aucuns droits au ſeigneur, puiſque s'il avoit été adjugé, il ne lui aurait été du que de ſimples droits, comme je l'ai dit dans mon traité des Fiefs, article 38. *Quintò*, que celui auquel le déguerpiſſement eſt fait, peut accepter et s'approprier l'héritage; mais que celui auquel eſt fait le delaiſſement ne peut le prendre pour ſa dette. Il faut qu'il le faſſe ſaiſir et adjuger par decret. *Sextò*, que le preneur à rente fonciére peut déguerpir; mais que celui qui a pris de l'argent en rente et qui pour ſureté, a hipothéqué ſes biens n'eſt point recevable au delaiſſement par hipothéque, parcequ'il ne peut éteindre l'obligation qui deſcend du contrat, et qui a ſon effet ſur tous les biens et la perſonne du débiteur: car l'obligation perſonelle eſt principale, et l'obligation de la choſe n'eſt qu'acceſſoire.

Déguerpir ſignifie ôter et delaiſſer la poſſeſſion, il faut définir le déguerpiſſement, delaiſſement de l'héritage fait à celui auquel il eſt redevable de quelque charge fonciére pour s'en décharger; et le delaiſſement par hipothéque, delaiſſement de la poſſeſſion de l'héritage hipothéqué, fait par le tiers détenteur pour s'exemter de paier la dette, pour laquelle l'héritage a été hipothéqué, et le détenteur pourſuivi.

Le déguerpiſſement peut ſe faire pour toutes ſortes de rentes fonciéres et charges reelles et annuelles, quoique ſeigneuriales, comme les cens et rentes, ou qu'elles ſoient ſimples fonciéres procedantes d'un bail d'héritage pur et ſimple, ou d'un contrat meſlé de vente, d'échange, de partage ou de tranſaction avec le bail d'héritage.

Le déguerpiſſement a lieu auſſi au bail amphitéotique parcequ'il y a parité de raiſon pour les baux à rente, et les baux amphitéotiques. Le tiers détenteur qui n'a point eu connaiſſance de la rente fonciére ou autre charge dont eſt chargé l'héritage qu'il a acquis, ſe décharge de tous les arrérages échus de ſon tems par le déguerpiſſement, pourvû qu'il déguerpiſſe *avant conteſtation en cauſe*, de ſorte qu'il profite de tous les fruits et revenus qu'il en a perçus juſqu'au jour de

la

la renonciation, à cauſe de ſa bonne foi : mais s'il a déguerpi, *après conteſtation en cauſe*, il eſt obligé de paier tous les arrérages échus de ſon tems, parcequ'il a été conſtitué en mauvaiſe foi par la conteſtation en cauſe, et qu'il ſemble par ce moien avoir contracté avec le creancier de la rente, et s'être volontairement obligé au paiement des arrérages échus de ſon tems. Mais comm'il pourrait arriver que les fruits ou revenus qu'il aurait perçus ne ſeraient pas ſuffiſans pour le paiement des arrérages, la loi lui donne le choix ou de paier les arrérages ou de rendre les fruits par lui perçus : mais ſi le tiers détenteur aime mieux rendre les fruits que de paier les arrérages, il faut qu'il repreſente en juſtice les comptes, et qu'il donne par declaration les frais des labours, ſemences et récoltes qu'il aura fait valoir de ſes mains pour en être deduits : car quoique cet article ne parle point des frais des labours et ſemences, cependant la déduction s'en doit ſupléer de droit, parceque, *fructus non intelliguntur, niſi deductis impenſis*.

ARTICLE 8.

De la Compenſation.

Compenſation a lieu d'une dette claire et liquide à une autre pareillement claire et liquide et non autrement.

LA compenſation dont il eſt parlé dans cet article qui eſt le 105me de la coutume, eſt une exception, par laquelle le defendeur pourſuivi pour le paiement d'une dette, demande qu'elle ſoit diminuée ou entierement éteinte par une autre qui lui eſt due par le demandeur. *Eſt debiti et crediti inter ſe contributio.* Cette exception eſt fondée ſur ce qu'il eſt très juſte que celui qui demande deduiſe et compenſe ce qu'il doit avec ce qui lui eſt dû par le defendeur, autrement ce ſerait un dol de perçevoir ce qu'on ſerait auſſitôt tenu de reſtituer, et il ſerait deſavantageux au defendeur de paier ce qu'il aurait droit de demander. *Intereſt noſtra potius non ſolvere, quam ſolutum repetere*, étant plus utile d'avoir la choſe qu'une action pour la demander.

La faveur des compenſations eſt ſi grande, et elles ſe trouvent ſi neceſſaires pour entretenir le commerçe entre les hommes, que la loy permet à toutes ſortes de debiteurs d'opoſer cette exception à leur

leurs creanciers. Elle ne doit cependant être admise que d'une dette claire et liquide, avec une autre dette aussi claire et liquide, et on apelle une dette claire et liquide, lorsqu'elle est presentement due, et dont le defendeur peut faire demande, soit qu'elle soit due par écrit ou autrement, ou que la partie en convienne; d'où il s'ensuit qu'elle ne serait pas liquide, si elle était litigieuse, sous une condition qui ne serait pas encor arrivée, et dont l'evénement serait douteux, ou à certain jour non encor échu, ce qu'il faut entendre du jour aposé dans l'obligation ou convenu entre les parties et non de celuy que les juges ont donné pour differer l'execution en faveur du debiteur : car en ce cas la compensation ne laisserait pas d'avoir lieu, suivant la loy qui dit, *aliud est diem obligationis non venisse, aliud humanitatis gratiâ tempus indulgeri solutionis.* La raison pour laquelle la compensation n'a lieu que d'une dette claire et liquide à une autre aussi claire et liquide, est, parceque ce serait un tort qui serait fait au demandeur de compenser une dette non liquide avec celle qui lui serait due, le defendeur ne prouvant pas qu'elle lui fut due.

ARTICLE 9.

Cédule privée, n'emporte point hipothéque, et transport ne saisit, qu'après signification.

Cédule sous seing privé, portant promesse de paier, n'emporte hipothéque que du jour de sa confession, ou reconaissance faite en justice ou pardevant notaires, ou que par jugement elle soit confessée ou jugée verifiée. Un simple transport ne saisit point, il faut le signifier à la partie, et luy en donner copie avant d'executer.

ON voit par cet article qui contient les 107me. et 108me. de la coûtume.

Primò en quel cas la cédule ou billet sous seing privé emporte hipothéque, à la diference de la promesse par devant notaires, apellée *obligation.* Il est bon d'observer que quoiqu'un billet soit sans date, il n'en est pas moins valable. Les billets faits sous seing privé n'emportent point hipothéque, quoiqu'ils aient été faits pardevant et en presence de temoins, et que le debiteur ait consenty à

l'hipotéque

l'hipothéque du creancier, parceque les hipothéques ne viennent point de la stipulation et convention des parties: mais de la seule autorité du Roy par le ministere de ses officiers; mais par cette loi ils emportent hipothéque. 1° du jour de la confession ou reconaissance d'iceux en jugement ou pardevant notaires. 2° lorsqu'ils sont tenus pour confessés par jugement, c'est à dire lorsque les debiteurs ont été condamnés par defaut. 3° lorsqu'ils sont verifiés contre la denégation des debiteurs, auquel cas l'hipothéque est du jour de la denégation.

Secundò, quant au simple transport; il faut dire 1° que celui qui a droit par transport non signifié ne peut demander le paiement au debiteur de la chose ou somme transportée, si avant la signification du transport, il l'a paié au cedant. 2° que les creanciers du cedant qui saisissent avant la signification du transport sont preférés au cessionaire, parcequ'a leur égard le transport ne saisit point, et que le debiteur a eu juste sujet d'ignorer et de paier.

ARTICLE 10.

Comment le preneur à cens ou à rente peut déguerpir, et comment l'acquéreur du preneur peut le faire.

Si aucun a pris un héritage à cens ou rente fonciére, il peut le déguerpir en jugement, parties presentes ou duement apellées, à la charge de rétablir l'héritage en aussi bon état qu'il l'a pris sans qu'il puisse prétendre le prix des ameliorations et depenses necessaires. L'obligation du preneur de fournir et faire valoir la rente, ni les hipothéques generales et spéciales sur tous ses biens n'empêchent point le déguerpissement, et s'il est obligé par le bail à cens et à rente de ...ttre aucuns amandemens sur l'héritage, il ne pourra être reçu à déguerpir qu'après qu'il aura fait les amandemens. Il ne sera aussi reçu qu'à la charge de paier par le preneur l'année courante de la rente et l'année suivante, sans qu'il puisse prendre part dans les fruits et revenus des deux années.

Celui qui a acquis l'héritage du preneur à la charge du cens et de la rente peut aussi déguerpir, et si dans le contrat d'achat, il s'est soumis à d'autres charges et conditions il doit y satisfaire, avant que d'être reçu au déguerpissement.

CET article qui contient les 109me. et 110me. de la coutume, decide que ceux qui ont pris un héritage à cens ou à rente peuvent

peuvent deguerpir, quoiqu'il semble, en obligeant leurs biens, avoir contractés une obligation personelle qui empêcherait le déguerpissement: mais la loy generale donne lieu au déguerpissement à tels preneurs, parcequ'il est toujours permis de se liberer. Et comme le cens et la rente non rachetable ne peuvent se racheter de leur nature, il est permis à celuy qui a pris un héritage à rente de se liberer de quelque maniere que ce soit, ce qu'il ne peut faire qu'en déguerpissant. Le déguerpissement se fait en rétablissant l'héritage en aussi bon état qu'il était, c'est à dire, lorsqu'il n'y est pas arrivé de dégradations par des accidens fortuits et extraordinaires, auquel cas le preneur n'est pas tenu et peut déguerpir sans rétablir les lieux.

Il y a grande diference entre le delaissement par hipothéque que fait un tiers détenteur qui est poursuivi en declaration d'hipothéque par le creancier hipothéquaire de son vendeur, et le déguerpissement fait par celui qui a pris un héritage à cens ou à rente. Le premier est forcé n'aiant jamais eu intention de paier les dettes de son vendeur, mais d'acquérir un héritage. Le second est volontaire, il n'y a rien qui l'oblige à déguerpir, il se doit imputer s'il le fait. C'est pour cela qu'il doit rétablir les lieux, et qu'il ne peut demander les améliorations qu'il a faites, puisqu'il ne depend que de lui d'en jouir. *Secùs* quant au tiers detenteur qui est forcé d'abandoner son acquisition, il peut en demander les améliorations, *in quantum fundus factus est melior*.

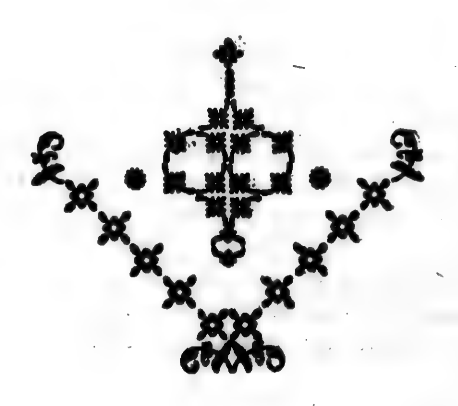
Après l'amandement fait, le preneur peut toujours déguerpir, parceque la promesse de faire amendement ne produit qu'une action, qui se resoud en domages et intérêts: mais qui n'est pas plus forte que l'obligation generale et spéciale de tous biens qui ne peut l'empêcher, et comm'il est de loy que toutes les clauses d'un contrat aient leur execution, il suffit afin que le bailleur de fonds soit satisfait, que le preneur ne puisse point déguerpir qu'il n'ait fait l'amandement.

Un tiers acquéreur de l'héritage donné à rente peut déguerpir comme le preneur: mais s'il est obligé à de nouvelles conditions, il faut qu'il les exécute, avant que d'être reçu au déguerpissement, en satisfaisant en outre aux charges auxquelles le preneur s'était obligé.

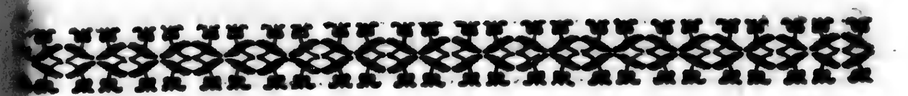
Le delaissement par hipothéque se fait lorsqu'un tiers détenteur a acquis un héritage, et qu'il est troublé par quelqu'un qui a un titre qui porte hipothéque. Le tiers détenteur peut toujours delaisser

l'héritage ou la rente conſtituée à luy vendue, ſi ce n'eſt en trois cas. 1° qu'en achetant il ſe ſoit obligé de paier la dette. 2° par la même raiſon ſi les tiers détenteurs ſont héritiers, tant purs et ſimples que par benefice d'inventaire du vendeur, ſoit qu'ils ſoient héritiers du tout ou partiaires, parcequ'auſſitôt qu'il y a une obligation perſonelle en la perſonne du tiers détenteur, il n'eſt plus reçu au déguerpiſſement: mais l'héritier par benéfice d'inventaire peut abandoner toute la ſucceſſion et en rendre compte. Et 3° lorſqu'il a paſſé un titre nouvel ou qu'il y eſt condamné par jugement, et qu'il eſt dit, que le jugement vaudra titre, parcequ'alors le tiers détenteur eſt obligé perſonellement.

Ces cas ne peuvent arriver que très rarement en cette province, dans le cas des cens et rentes fonciéres et ſeigneuriales qui ſont trop modiques, et qui ne peuvent s'augmenter qu'en derogeant aux titres primitifs des conceſſions, en vertu des quels les propriétaires poſſedent.



TIT



TITRE III.

De la prescription.

LA prescription est une exception dont un defendeur se sert contre le demandeur; elle est introduite par la loy: ainsi elle ne doit avoir seulement lieu, que dans les cas pour lesquels elle a été faite, de ce principe une personne ne peut s'assurer la propriété par la prescription que dans le tems donné par la loy.

La prescription est une exception du droit comun, qui ne peut souffrir d'extension, et celui qui veut s'en servir doit satisfaire entierement à toutes les formalités et circonstances établies par la loy.

Pour bien connaitre la prescription il faut examiner deux choses. *Primò*; qui peut prescrire. *Secundò*; les choses qu'on peut prescrire: parcequ'en examinant la premiere, on peut decider ce qui est necessaire d'avoir pour se servir de la prescription, et ce qui peut empêcher qu'on ne prescrive; et qu'en examinant la seconde, on établit la diference des tems que la loy donne à chaque chose pour assurer le possesseur dans la jouissance et ensuite dans la propriété.

Quant à ceux qui peuvent prescrire, il faut établir, qu'il n'y a que celui qui possede *pro se et animo domini*, qui puisse se servir de la prescription, et que par une raison contraire, celui qui possede *absque animo domini*, comm'un dépositaire, un fermier, ou un usufruitier, et celui qui jouit par bail emphitéotique, ne peuvent point prescrire.

Entre ceux qui possedent *absque animo domini*, *bonâ fide et malâ fide*, les uns possedent en vertu d'un juste titre et les autres sans titres.

Quant

Quant aux choses qui peuvent se prescrire, il est bon de dire, qu'il y a deux sortes de biens, *meubles et immeubles*; et que les droits et les actions sont meubles ou immeubles *prout tendunt ad mobile aut immobile.*

Il faut que celui qui veut prescrire soit en possession, et voir pour qu'elles choses la bonne foi et le titre sont requis, et *quel* tems est necessaire pour prescrire, comme d'un an pour les meubles, 10 ans, 20 ans, 30 et 40 ans pour les immeubles et actions; et qu'elles sont les personnes qui peuvent se servir d'une exception de la loi contre la prescription, et plutôt qui demeurent dans le droit comun, et à qui on ne peut pas objecter la prescription. Il faut raporter la loi touchant la prescription contenue *au livre 7 du Code*, titre 33. *De prescriptione longi temporis &c. Longi temporis præscriptio his qui bonâ fide acceptam possessionem et continuatam, nec interruptam inquietudine litis tenuerunt solet patrocinari.* Et du même *livre* titre 40. *De annali exceptione &c. Sancimus omnes personales actiones triginta annorum utente curriculis, nisi legitimus modus temporis interruptionem introduxerit.*

Quant au tiers détenteur, la loi a établie la prescreption de 10 ans entre presens et de 20 ans entr'absens, qui est contenue dans le dit titre 33: il faut donc conclure 1° que suivant la loi, le tiers détenteur prescrit par l'espace de 10 ans entre presens et de 20 ans entr'absens, lorsqu'il a commençé sa jouissance et possession, *avec un juste titre et bonne foi*, et qu'il a continué à jouir effectivement et que le vendeur de l'héritage ou rente n'a pas continué à jouir sous titre de ferme ou de précaire, ensorte que le creancier hipothéquaire ait eu juste sujet de croire que son debiteur ait toujours été en possession. 2° que toutes les actions personelles se prescrivent par 30 ans de silence de la part de celui qui a droit d'agir, et dans un tems ou il pouvait agir, à moins que la loi n'ait établie par des considerations particulieres pour certaines actions une prescription moindre, comme d'un an, 2 ans ou 3 ans; ou plus grande, comme de 40 ans pour l'eglise, et que celui qui a possedé un héritage ou rente sans titre pendant 30 ans, peut oposer la prescription à celui qui pretendrait se faire adjuger l'héritage, et l'en deposseder.

Lorsque l'action personelle est jointe avec l'hipothécaire, comm'en la personne d'un héritier, ou de l'acquereur d'un héritage, qui par le contrat d'achat a promis de paier et acquitter un contrat de constitution, il faut une possession de 40 ans sans trouble, pour

se servir de la prescription.

Dans la prescription de 10 et 20 ans il faut un juste titre et la bonne foi; la prescription de 10 ans ne s'accomplit qu'entre presens, et celle de 20 entr'absens; et pour celle de 30 ou 40 il ne faut point de titre.

Le juste titre est. *Justa acquirendi, vel possidendi causa*, comme la donation, l'achat, &c.

La bonne foi est, *cùm quis justo errore, justa ve ignorantia putat se rem à domino, qui tamen dominus non est, accipere.*

Dans la prescription de 30 ou 40 ans, l'on établit la diference d'avec celle de 10 ou 20 ans, non seulement dans l'espace du tems mais aussi en ce que celui qui veut se servir de cette prescription n'est pas obligé d'avoir de titre.

Article 11.

De la prescription d'un héritage ou rente fonciére par 10 ans ou 20 ans.

Si quelqu'un a joui et possedé héritage ou rente à juste titre et de bonne foi, *tant par lui que par ses predecesseurs, dont il a le droit et cause, franchement et sans être inquiété par* 10 *ans entre presens, et* 20 *ans entr'absens, il acquiert prescription du dit héritage ou rente.*

S'il a possedé et joui par lui ou ses prédecesseurs, dont il a le droit et cause, à juste titre et de bonne foi, *par* 10 *ans entre presens, franchement et paisiblement, sans avoir été inquiété, d'aucune rente ou hipothéque, il acquiert prescription contre les rente ou hipothéque pretendues sur le dit héritage ou rente. Cependant si le creancier de pareille rente, a eu juste cause d'ignorer l'aliénation, parceque son debiteur aurait toujours demeuré en possession de l'héritage, par moien de loier, rétention d'usufruit, ou constitution de précaire &c. la prescription n'a cours.*

CET article qui renferme les 113me. 114me. et 115me. de la coutume parle, *en premier lieu*, de la prescription de 10 ans ou 20 ans pour prescrire un héritage ou une rente par le possesseur et détenteur, contre celui qui s'en pretendrait seigneur et proprietaire.

Par cette prescription, le détenteur acquiert le domaine et la propriété

propriété de la chose qu'il a possedée aux conditions requises et prescrites, qui sont, *le titre*, *la bonne foi* et la possession non interrompue pendant le tems aussi prescrit. Ces termes, *si quelqu'un a joui et possedé*, decident qu'il faut avoir possedé la chose pour prescrire, par ce que, *sine possessione non procedit usucapio*, il y a deux especes de possession, l'une naturelle et l'autre civile. La seule possession naturelle ne sufit point pour la prescription, parcequ'elle est une maniere d'acquérir la propriété des choses, qui ne s'acquiert point *sine animo et voluntate acquirentis*. Celuy donc qui possede naturellement n'a pas l'intention d'acquérir le domaine de la chose qu'il possede par cette espece de possession, parcequ'il possede pour et au nom d'un autre, comm'un locataire ou un fermier qui possede pour son maitre et non pour luy. La dificulté ne peut être que pour la possession civile qui se trouve sans possession naturelle, parceque la seule possession civile sufit pour la prescription, puisque l'absent la retient pendant son absence, un autre s'étant mis en possession du fonds et que cependant il prescrit, il s'ensuit que la prescription se peut accomplir sans la possession naturelle.

La possession est definie *Detentio rei corporalis cùm animo possidendi*: elle ne peut être que des choses corporelles, car les incorporelles ne tombent point proprement dans la possession, puisque *detineri non possunt*, et qu'elle s'acquiert *corpore et animo conjunctim*; quoique la possession civile ne se puisse point acquérir *solo animo*, néanmoins elle se conserve *solo animo*, encor que l'on soit hors du fonds dont on pretend être le propriétaire.

La possession est de fait et non de droit, entant qu'elle requiert l'aprehension. C'est une détention et un usage de la chose, ainsi elle est de fait; elle a cependant quelque chose de droit annexé, suivant la loi 40: *au Digeste*, qui dit que, *Et si naturaliter possessio teneatur à fructuario, tamen ex jure plurimum mutuatur*: c'est pour cette raison que celui qui aurait été pris par les enemis, et qui serait de retour ne recouvrerait point la possession sans une nouvelle aprehension. On peut distinguer que la possession civile est de droit et que la naturelle est de fait, parceque *possidere jure, et possidere corpore*, sont oposés et que la possession de fait, et que celle qui se fait *animo*, sont aussy oposées.

Cependant comme la possession civile doit commencer par l'aprehension corporelle de la chose et que la possession naturelle se trouve souvent jointe avec elle, la loi dit, *possessionem civilem plurimum facti habere*, et au contraire, *possessio naturalis dicitur plurimum*

mutuari

mutuari ex jure.

On peut poſſéder une choſe par pluſieurs cauſes, quoiqu'on n'en puiſſe acquérir la propriété que par une ſeulement. La raiſon de la diférence eſt que *Dominium ſemel acquiſitum, perfectum eſt, cujus perfectioni nihil poteſt accedere, et quod ſemel meum eſt, amplius meum fieri non poteſt.* Ainſi dès que nous avons acquis une choſe par une cauſe, nous ne pouvons plus l'acquérir par une autre, mais comme la poſſeſſion eſt de fait, *toties poſſidere videmur, quoties naturalem rei poſſeſſionem nanciſſimur,* et parceque, *plura ſunt facta, pluresque velut poſſeſſiones temporibus diſcretæ, ita in ſingulis ex nova cauſa poſſidemus:* de là vient que ſi celuy qui aura été condamné par jugement à quitter la poſſeſſion en vertu d'une cauſe, peut ſe defendre par les autres cauſes, par leſquelles il l'aurait acquiſe, parceque *alia res in judicium deducitur,* ainſi on ne peut pas lui opoſer le jugement de condamnation. Il eſt de droit et d'uſage qu'on ne peut point changer la cauſe de ſa poſſeſſion, ſuivant la loy *poſſideri* 3. ff. *in omittenda.* 6. Digeſte, *de præſcriptionibus.*

Tous ceux qui peuvent acquérir peuvent preſcrire, puiſque l'effet de la preſcription eſt l'acquiſition de la propriété de la choſe par ſa poſſeſſion.

Le mot de *rente* dans cet article doit s'entendre tant de la rente fonciére que de bail d'héritage, et de la rente conſtituée à prix d'argent, qui eſt immeuble.

La ſeconde condition pour la preſcription eſt qu'elle ſoit fondée *ſur un juſte titre,* c'eſt à dire, que le poſſeſſeur ait une cauſe legitime de ſa poſſeſſion qui ſoit capable de tranferer le domaine des choſes comme celles qui ſuivent.

Le premier titre, eſt *pro ſoluto,* lorſqu'une choſe eſt donnée en paiement par celui qui n'en eſt pas le maitre; en ce cas, celui qui la reçoit peut la preſcrire, parceque la poſſeſſion qu'il en acquiert par la tradition qui lui en eſt faite, eſt fondée ſur un juſte titre, *pro ſoluto uſucapit, qui rem debiti cauſa accipit.* Et la choſe donnée en paiement pourrait ſe preſcrire, non ſeulement au cas qu'elle fut veritablement due, mais auſſi ſi elle était donnée en paiement d'une ſomme qui ſerait due.

Le ſecond, eſt celui d'achat; mais pour preſcrire par ce titre, il ne ſufit pas que celui qui livre la choſe, croie l'avoir vendue, il faut qu'elle ait été veritablement vendue; autrement celui qui l'aurait reçue ne pourrait pas la preſcrire par ce titre, quoique celui qui reçoit une

une chose *pro soluto*, encor qu'elle ne lui soit point due puisse la prescrire, au cas que celui qui la livrée, et celui qui la reçue aient crus qu'elle était due. La diférence qui se trouve entre l'achat et les autres causes d'acquisition, est fondée sur ce que la bonne foy est requise en la personne de l'acheteur en deux tems, *sçavoir*, au tems du contrat et à celui de la tradition. Or la bonne foy ne peut pas se rencontrer au tems de l'achat en la personne de celui qui n'a pas acheté la chose qu'il possede, et qu'au contraire on peut croire qu'une chose est due dans le tems qu'elle est livrée, *ex causâ debiti*. Cependant une très juste cause pourrait excuser celui qui posséderait une chose, *ex causâ emptionis*, quoiqu'elle n'eut pas été achetée, comme si celui qui la possede, croit que celui auquel il la cedée, l'ait achetée, ou s'il a donné ordre ou procuration de l'acheter et que celui qui aurait été chargé de telle procuration lui ait fait acroire qu'il l'aurait achetée.

Le troisieme, est celui par lequel un héritier possede quelque chose, *ex causâ hereditatis*, apellée, *pro herede*: mais pour établir l'équité de ce titre, il faut que le possesseur soit vraiment héritier, ou au moins qu'il croie l'être par une erreur de fait probable et non pas sur une erreur de droit: mais il ne sufit pas de croire qu'on est héritier de celui qui est encor vivant, parceque *viventis non est hereditas*.

Le quatrieme, est celui de donation, de façon que celui qui reçoit une chose, *ex causâ donationis* de celui qui n'en est pas le maitre en acquiert la propriété par la possession continuée pendant le tems prescrit par la loi : mais il faut que la chose ait été donnée, et que la donation soit valable, tant à cause des formalités requises pour la validité des donations, que pour les contractans et la chose donnée.

Le cinquieme, est le titre *pro legato*, qui est le titre du legataire, auquel la chose leguée a été livrée qui n'apartenait pas au testateur. Il faut que la chose ait été veritablement leguée, ou que celui à qui elle a été livrée comme legs, ait cru par une erreur de fait excusable, qu'elle lui avoit été leguée. Il faut aussi que le legataire ait été capable de recevoir le legs qui lui a été fait. *Nemo potest legatorum nomine usucapere, nisi is cum quo testamenti factio est, quia ea possessio ex jure testamenti proficiscitur.*

Le sixieme est, *pro dote*, qui sert au mari, pour prescrire la chose qu'il a reçue en dot pour sa femme de celui qui n'en avait pas la propriété : ainsi il faut que le mariage ait été contracté parceque *Dos non est sine matrimonio.* De-là vient que si avant le mariage le futur

futur epoux reçoit quelque chose non estimée, il ne la pourra pas prescrire par ce titre, parceque l'estimation est une espece de vente, il ne pourra même pas la prescrire par le titre, *pro emptore*, parceque, *pro emptore usucapere nemo potest, antèquam existat conditio.* Le mari peut par ce titre prescrire toutes choses données en dots particulieres ou universelles.

Le septieme, est, *pro suo*, lorsque quelqu'un possede quelque chose comme maitre et propriétaire, quoiqu'elle apartienne à un autre. Ce titre est general et concourt avec tous les autres. *Omnia quæ mari, terrâ, cælo capimus; aut quæ alluvione fluminum nostra fiunt, item quæ ex rebus alieno nomine possessis nata possidemus, veluti partum hereditariæ aut emptæ ancillæ pro nostro possidemus: similiter fructus, rei emptæ aut donatæ, aut quæ in hereditate inventa est.*

Le huitieme, est celui de transaction *pro transacto*; il est sans doute, que la transaction est un titre de prescription, lorsque par cette cause une chose est livrée à quelqu'un par celui qui n'en était pas le maitre.

Le neuvieme est la sentence et adjudication du juge, soit en partage, soit par decret ou autrement, de sorte qu'encor que par sentence, la chose fut adjugée à celui à qui elle apartiendrait par un jugement intervenu avec d'autres qu'avec le propriétaire, ce serait un titre pour celui auquel elle aurait été adjugée contre le propriétaire, contre lequel il pourrait la prescrire par 10 ou 20 ans.

Puisqu'il est necessaire d'avoir un titre pour prescrire, il s'ensuit que celui qui allegue la prescription, doit prouver son titre, comm'étant le fondement de son exception. La loi en cet article requiert la bonne foi en la personne de l'acquéreur d'un héritage ou d'une rente et d'autre immeuble pour prescrire par 10 ou 20 ans, c'est à dire qu'il ait acquis la chose de celui qu'il en croiait veritablement le maitre, et qui avait pouvoir de l'aliener. La bonne foi dans le commencement de la possession ne sert pas seulement à l'acquéreur pour acomplir la prescription: mais aussi à son héritier et à l'héritier de son héritier; il ne sufit pas de posseder *à juste titre et de bonne foy*, il faut que la possession soit continué pendant ce tems de 10 ou 20 ans, sans interruption et sans trouble.

La prescription de 10 ans a lieu entre presens, et celle de 20 ans entr'absens, pourvû que ces trois conditions se rencontrent, *sçavoir*, que le possesseur ait un juste titre de possession; qu'il soit possesseur de bonne foi; et qu'il ait continué sa possession pendant le tems de

10 ou 20 ans sans la moindre interruption, et de bonne foi pendant le tems entier de la prescription.

Cet article parle, *en second lieu* de la prescription contre les rentes et hipothéques pretendues sur un héritage ou rente, et *en premier lieu*, de la prescription des héritages ou des rentes, par laquelle on acquiert la propriété des héritages ou rentes, aux clauses et conditions qui y sont prescrites; de sorte qu'il n'y a point d'autre diference entre ces deux cas, sinon que par le premier le domaine et la propriété des choses est acquise, et que par le dernier on decharge son héritage ou sa rente, de toutes rentes ou hipothéques qui seraient pretendues contre ceux à qui elles seraient dues. Cette prescription n'est donc proprement qu'une exception qui compete à celuy qui a joui de l'héritage ou de la rente, sans trouble et charge de la rente ou hipothéque prétendue pendant le tems prescrit, et cela doit s'entendre, tant de la rente constituée, à la fureté de laquelle un héritage aurait été affecté et hipothéqué, que de la rente fonciére dont il serait chargé à l'exception de la rente seigneuriale.

Il veut *en troisieme lieu* que la prestation des arrérages d'une rente fonciére ou constituée faite par celui qui l'a constituée ou par autre qui lui aurait succedé en l'héritage chargé de la rente n'empêche point que l'acquéreur de bonne foy ne prescrive cette rente par 10 ans entre présens et 20 ans entr'absens. Ce qui est juste, d'autant qu'on ne peut rien imputer au tiers détenteur qui est fondé en titre et qui a possedé de bonne foi pendant le tems requis, et partant on ne peut pas lui contester la prescription acquise, vû qu'au contraire cette acquisition doit être imputée à la negligence du creancier de la rente, qui a soufert que son hipothéque fut alienée sans la charge de sa rente, la possession de 10 ou 20 ans, n'aiant pu durer un tems si long, sans qu'il en eut eu connaissance, s'il avait voulu.

ARTICLE 12.

De la prescription contre le douaire.

En douaire la prescription commençe à courir du jour du deçés du mary seulement.

LA decision de cet article qui est le 116me. de la coutume, est que la prescription dn douaire ne peut commençer à courir contre la femme que du jour du deçés du mary, au cas que lors du deçés

deçés elle soit majeure. Ce terme *seulement* marque que le predeçés de la femme arrivant, le douaire n'est pas ouvert au profit des enfans, parceque la mere n'a le douaire que par usufruit, et qu'il faut attendre la mort du pere, qui comme propriétaire du fonds sujet au douaire en fait seul l'ouverture par son deçés, et que pendant sa vie le douaire reste incertain, et le droit des enfans en suspens. Quant à la femme, si elle vient à mourir avant son mary, douaire n'a point lieu, ainsy du vivant du pere son mary, elle n'a point d'action pour demander son douaire ou pour empêcher la prescription contre les acquéreurs des biens qui y sont sujets. C'est pourquoi la prescription ne doit pas courir contr'elle suivant la maxime, *Contra non valentem agere præscriptio non currit.*

Le douaire coutumier ou prefix, est dû aux enfans et à la femme sous la condition, s'ils survivent le mary qui a promis le douaire, et suposé qne le mary decede le premier, comme le jour de son deçés est incertain, il faut dire que le jour de l'échéance et ouverture du douaire n'est point certain.

Les choses sujettes au douaire, ne sont sujettes à prescription, qu'après que le douaire est ouvert, parceque le tiers détenteur n'a pû ni dû ignorer que l'héritage qu'il acquérait était sujet au douaire, devant s'informer avant son acquisition, s'il n'y était point sujet. Cet article parle du douaire en termes generaux, ce qui marque que son esprit est d'apliquer sa decision aux deux especes de douaire coutumier ou prefix: ce qui parait juste, car en ce point les deux especes de douaire sont semblables.

Puisque la prescription du douaire ne commençe à courir que du jour du deçés du mary, il s'ensuit que le douaire ne peut être prescrit ni par 30 ni par 40 ans et plus. Quoique cet article ne parle que de la prescriptiou du douaire à l'égard de la femme, il faut cependant étendre sa decision à l'égard des enfans, à qui en apartient la propriété, parceque, suivant la loy, le douaire n'est qu'en usufruit à la femme et en propriété aux enfans. C'est improprement qu'on dit que les enfans se tiennent au douaire de leur mere; car leur droit ne depend pas de celui de la mere, puisque la mere aiant predecédée son mary, les enfans ont le douaire, s'ils preferent mieux être douairiers qu'héritiers: par cette même raison que la prescription du douaire pour l'usufruit ne commence à courir contre la femme que du jour du deçés du mary, la prescription du douaire pour la propriété ne peut commençer à courir pour les enfans que du jour de la

 mort

mort de leur pere. La prescription du douaire ne court point contre la femme du vivant du mary, parceque le douaire ne lui est dû que sous condition, si elle survit son mary, Le douaire n'est dû aux enfans, qu'au cas qu'ils survivent leur pere, et qu'ils se tiennent au douaire en renonçant à sa succession: car s'ils sont héritiers, douaire n'a point lieu: les enfans ne pouvant être héritiers et douairiers ensemble. Dans cette incertitude, les enfans ne doivent et ne peuvent agir du vivant de leur pere, pour interrompre la prescription du douaire, leur droit pendant ce tems étant incertain et douteux, et lorsque la loy dit, que le douaire est propre aux enfans, cela doit s'entendre au cas qu'après le deçés de leur pere, ils renonçent à sa succession, se tenans à leur douaire, auquel cas la propriété du douaire leur est acquise du jour du contrat de mariage de leurs pere et mere.

Puis que la prescription ne court point contre la femme et les enfans du vivant du mary, et qu'ils n'ont point d'action pour leur douaire, ils ne doivent et ne peuvent pas même s'oposer aux decrets des héritages qui y sont sujets; car quoique les choses prescriptibles soient ordinairement purgées par les decrets, faute d'oposition, cependant il est de loi fixe et constante que les decrets ne purgent point les douaires. La prescription du douaire commençe à courir contre la femme dès la mort du mary, au cas qu'elle soit majeure, autrement la prescription ne commençerait à courir, que lorsqu'elle serait parvenue à sa majorité.

Article 13.

De la prescription de 30 ans, sans titre.

Si quelqu'un a joui, usé et possedé un heritage, rente ou autre chose prescriptible par l'espace de 30 *ans, continuellement, tant par lui que par ses predécesseur , franchement, publiquement et sons aucun trouble, a acquis prescription, pourvû qu'il ne paraisse point de titres, qui montrent le vice de la possession.*

CET article qui est le 118me. de la coutume, établit une autre espece de prescription qui est celle de 30 ans diferente de celle de 10 et 20 ans, en ce que suivant *l'article* 11 pour celle de 10 et 20 ans, trois conditions sont absolument requises, *sçavoir,* la *bonne*

foi

foi pendant tout le tems de la prescription, *le juste titre* et *la possession* continuée pendant 10 ou 20 ans sans interruption : mais pour celle de 30 ans, il n'est requis ni *titre* ni *bonne foi*, il sufit seulement que la chose ait été possedée pendant 30 ans continuellement et sans trouble, conformement au titre 33, du livre 7, du Code, *de præscriptione longi tempòris*. La cause de cette prescription est pour mettre à couvert les possesseurs contre les poursuites qui pourraient être faites contr'eux, qui ne pouvans justifier de titrés leurs possessions pour les avoir perdus, seraient injustement dépossedés : c'est pour cette raison qu'il a été trouvé à propos de les secourir par cette prescription, les propriétaires des choses possedées par un si long tems devant s'imputer d'avoir été negligens et peu soigneux de leurs biens. Cassiodore Epit. 37. lib. 5. dit de cette prescription *triennalis præscriptio humano generi patrona præsidio est*. Ensorte qu'elle n'est pas introduite pour soutenir le vice et l'injustice : mais pour établir le repos dans les familles et couper court aux proçès.

Cette prescripton est reçue sans titre, mais non pas contr'un titre vicieux, en sorte que celui qui a un titre vicieux, *c'est à dire*, qui est contraire à la prescription, ne peut point prescrire, parceque cette prescription est fondée, sur une presomption de bonne foi, établie sur une possession si longue, qu'elle cesse lorsqu'il y a un titre de possession qui empêche la prescription : ensorte qu'il vaut mieux n'avoir point de titre que d'en avoir un vicieux, contraire à la possession qui la rend nulle dès son principe. *Melius est non habere titulum, quàm ostendere vitiosum*.

On est redevable à alléguer et justifier un titre contre la possession.

L'article dit, *joui, usé et possedé*, pour faire connaitre qu'il ne sufit pas d'avoir la jouissance, telle qu'aurait un fermier ou autre qui jouirait pour et au nom d'autruy, mais qu'il faut avoir possedé par une possession civile, telle qu'a celui qui se pretend le maitre et propriétaire.

Il est dit enfin de cet article, *pourvû qu'il ne paraisse point de titres qui montrent le vice de la possession*, voulant faire voir qu'on peut alleguer contre le possesseur un titre vicieux et contraire à la prescription. On ne peut changer la cause de sa possession, donc celui qui a commencé sa possession par un titre qui est contraire à la prescription, ne peut prescrire.

Il serait inutile de m'étendre d'avantage sur cet article puisqu'il ne peut avoir lieu dans cette province, quant aux fiefs et seigneuries, les titres de

toutes

toutes et chacunes propriétés des citoyens qui la composent, étans enregîtrés dans les regîtres des insinuations du conseil superieur et d'intendance, déposés dans les archives. Aucun proprietaire de fiefs, tant qu'existeront les archives (qui devraient être conservées avec soin pour le bien et avantage public) *ne pourra éxiger plus de proprieté qu'il n'en est porté par son titre, suivant le local et sur les bornes qui y sont prescrites. Il est d'ailleurs d'usage constant en cette province, qui y est regardée comme loy municipale, que lorsque les bornes de deux seigneuries n'ont point été fixées du consentement des deux seigneurs ou juridiquement, et qu'ils viennent à en fixer une, les terres quoique concedées par celuy à qui elles n'apartenaient pas, rentrent dans la censive de celuy à qui elles apartienent, en consequence des titres, suivant le proçès verbal d'arpentage. Il n'y aura jamais lieu de se prévaloir en ce cas de prescription, les titres de toutes les propriétés étans par leur enregîtremens constans et connus.*

Voir à cet egard; *un jugement de M. Hocquart intendant du* 16 *Juillet* 1731: *rendu entre le seigneur de La Nauray et les seigneurs de St. Sulpice et de Repentigny, qui fixe la jurisprudence de cette province et qui détermine ce que j'ay avancé.*

Il a toujours été d'usage en cette province, depuis son premier établissement jusqu'à la conquête, quant aux arpentages et mesurages des seigneuries, tant pour en constater le front que pour en fixer la profondeur, de tirer des traits quarrés, de façon que tout ce qui se trouvait en dehors des dits traits quarrés, était un benefice de la concession; toutes les seigneuries qui ont été arpentées juridiquement dans l'ancien gouvernement, sont dans ce cas. Les grêves et toutes les pointes de terres qui avancent dans le fleuve ou dans les rivieres, n'ont jamais été comprises dans le mesurage des profondeurs. *S'écarter de cet ancien usage serait troubler les possessions les plus anciennes des seigneuries de cette province.*

Article 14.

Rentes constituées rachetables à toujours; et faculté de racheter un héritage ou rente se prescrit par 30 ans.

La faculté de racheter rentes constituées à prix d'argent ne peut se prescrire par quelque long tems que ce soit: mais sont toujours rachetables, quand il y aurait 100 *ans.* *Celle*

Celle donnée par contrat de racheter héritages ou rente de bail d'héritage à toujours se prescrit par 30 ans.

IL faut observer pour l'intelligence de cet article qui contient les 119me. et 120me. de la coutume qu'il y a deux sortes de rentes. Les unes sont celles constituées à prix d'argent, dont le debiteur paie les arrérages par chacun an, et les autres sont les rentes fonciéres qui se créent et constituent par bail d'héritage, par partage et licitation. Les rentes constituées à prix d'argent, sont rachetables à perpetuité: cependant s'il était convenu qu'il est permis au debiteur de racheter la rente en deux ou trois paiemens, cette faculté n'étant pas essentielle au contrat de constitution, mais prenant sa forçe et son origine d'une clause inserée au contrat ne peut avoir plus de durée que les autres actions et obligations qui descendent des contrats, qui sont éteintes et prescrites par 30 ans, et cette prescription est d'autant plus favorable que la faculté de diviser les paiemens, se trouve contraire au droit et à l'usage ordinaire qui n'admet pas les solutions par parcelles. La diference est que la rente est de l'essence du capital, et partant point de prescription parcequ'elle anéantirait le capital même; mais que la faculté de paier ou rembourser pour partie n'est point de l'essence du capital, et qu'ainsi elle peut se prescrire.

Quant à la faculté donnée par contrat de racheter héritage ou rente fonciére, elle se prescrit par 30 ans, par la raison que cette clause fait partie du contrat, qui produit une action personelle pour contraindre l'acheteur à revendre l'héritage, ou le bailleur à recevoir l'amortissement de la rente, et partant elle est éteinte après 30 ans, de même et ainsi que les autres actions personelles qui ne durent point davantage.

L'esprit de cet article est de continuer, autant que faire se peut, les biens dans les familles, et c'est pour cette raison, que quoiqu'il y ait un tems certain limité dans le contrat: cependant le delay n'est pas péremptoire, et ne commençe à courir que du jour que par jugement il a été ordonné. Cette faculté de rachat est d'autant plus favorable, qu'un héritage ainsi vendu, ne l'est jamais à sa juste valeur, et que l'acquéreur à qui on veut rembourser le prix. *Certat de lucro captando*, et celui qui a vendu *de damno vitando*.

Article 15.

Si le droit, la quotité et les arrérages de cens et rentes seigneuriales se prescrivent.

Le droit de cens ne peut se prescrire par le propriétaire de l'héritage contre le seigneur censier, quoiqu'il y eut 100 *ans: mais la qualité du cens, et les arrérages peuvent se prescrire par* 30 *ans.*

CET article qui est le 124me. de la coutume contient trois parties. *La premiere*, la prescription du droit de cens. *La deuxieme*, celle de la quotité du cens, et *la troisieme*, celle des arrérages du cens. Le droit de cens est imprescriptible par le propriétaire de l'héritage contre le seigneur, parceque la nature et la qualité du cens est imposée par le seigneur, comme marque et sureté de la directe seigneurie qu'il a sur l'héritage qu'il donne à cens; ensorte que le propriétaire n'en est que le seigneur utile ou quasi seigneur; qu'il posséde non seulement pour luy: mais aussi pour son seigneur censier et direct, et que partant il ne peut prescrire par quelque tems que ce soit, ni même par 100 ans et plus.

Ces mots *quoiqu'il y eut* 100 *ans*, ont été mis dans cet article, pour exclure la prescription centenaire.

Quoique le droit de cens soit imprescriptible, cependant la quotité peut s'en prescrire par 30 ans, pendant lesquels y aiant eu tous les ans un paiement égal et uniforme, quoique moindre que ce qui est porté par le titre, on presume qu'il y a eu une paction tacite entre le seigneur et le censitaire, qui ne lui permet pas après un si long tems de demander un cens plus fort.

Les arrérages de cens sont sujets à la prescription de 30 ans, de même que les arrérages de rentes fonciéres et autres redevances annuelles dues par les héritages, de façon que la premiere année est prescrite par l'espace de 30 ans, la seconde par le même tems qui est un an après, et ainsi des autres, ce qui fait que la demande de ces arrérages est restrainte à 29 ans.

Les arrérages de rente constituée à prix d'argent, se prescrivent par cinq ans, c'est à dire, qu'on n'en peut demander que cinq années.

ARTICLE 16.

De la prescription annale et momentanée.

Les Medecins, Chirurgiens et Apoticaires doivent intenter leurs actions dans un an, et après le dit an, ne sont recevables. Les Marchands, gens de métier, et autres vendeurs de marchandises et denrées en détail, comme Boulangers, Pâtissiers, Bouchers, Rôtisseurs, Cuisiniers, Tailleurs, Selliers, Maréchaux et autres semblables, ne peuvent intenter action après six mois du jour de la delivrance de leurs marchandises et denrées, à moins qu'il n'y ait arrêté de compte, sommation ou demande judiciaire, billet ou obligation. Les Maçons, Charpentiers, Couvreurs, Barbiers, Serviteurs, Laboureurs et autres mercenaires, ne peuvent faire action ni demande de leurs fournitures, salaires et services, après un an revolu, à compter du jour de la delivrance de leurs fournitures ou vacations, à moins, &c. comme ci dessus. Les Taverniers et Cabaretiers, n'ont aucune action pour vin ou autres choses par eux donnés ou vendus en détail et par assiétes en leurs maisons.

CET article qui renferme les 125me. 126me. et 127me. de la coutume decide.

Primò; Que les Medecins, Chirurgiens et Apoticaires doivent intenter leurs actions dans l'an et qu'autrement après l'an passé, ils sont mal fondés dans leurs demandes pour leurs salaires, fournitures et drogues et medicamens; surquoy il faut observer que l'an ne doit pas se compter du jour de la premiere delivrance, mais du jour de la derniere assistance, ou fournitures de medicamens: et la prescription ne peut avoir son cours, pendant qu'un Medecin, un Chirurgien ou un Apoticaire continue à traiter ou panser ses malades, *non cessantibus non potest officere prescriptio.* Ce qui doit s'entendre, que tant que le Medecin, Chirurgien ou Apoticaire, visite les malades, et fournit des drogues et medicamens, la prescription ne peut pas courir contre lui, quand bien même la maladie durerait plusieurs années, n'étant pas raisonable de les obliger de faire la demande de leurs salaires, ou medicamens, tant qu'ils traitent le malade.

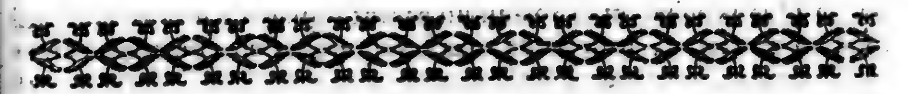
Cette prescription ou fin de non recevoir est fondée sur la presomption du paiement fait, duquel on n'a point habitude de tirer des quittances. Cependant quoique cet article porte qu'après l'an ils

ne sont recevables, ils peuvent intenter leurs actions après l'an : mais ils ne sont point recevables à leurs sermens, ainsi qu'ils le sont lorsqu'ils sont leur demande dans l'an, celui qui dit avoir paié ou son héritier ne pouvant pas demander à être cru à son serment, mais ce serment est deferé au Medecin, Chirurgien ou Apoticaire, au cas qu'il soit requis par la partie, ou par le juge d'office : ce que le juge doit faire. Mais l'action étant intentée après l'an, il peut s'en raporter au serment de celui qui dit avoir paié, ou si c'est son héritier, sur ce qui est de son fait et de sa connaissance touchant le paiement pretendû. Les Medecins, Chirurgiens et Apoticaires ont cet avantage, que pour leurs salaires, drogues et medicamens fournis pour la derniere maladie, ils sont preferés sur les biens tant meubles qu'immeubles à tous autres creanciers à l'exception des frais funeraires et des frais de justice.

Secundò. Cet article restraint à six mois la prescription des marchands en detail, des ouvriers et artisans, voulant que dans ce tems, ils fassent demande de leurs marchandises ou de leurs salaires, et plus bas, il étend cette prescription à un an pour ceux qui y sont declarés. Il semblerait que cette action devrait durer 30 ans comme les autres actions personelles : mais il est de l'interêt public que ces sortes d'actions soïent bornées par un petit intervale, autrement il y aurait une infinité de proçès qui seraient intentés par des gens de mauvaise foi qui se feraient paier deux fois ; ce qui n'est ni prejudiciable ni aux uns, ni aux autres ; le creancier, en consequence de cette loi, devant avoir soin de se faire paier de ses marchandises ou de ses salaires, doit s'imputer s'il ne là pas fait dans le tems qu'il devait sçavoir être prescrit pour son action.

Tertiò. Enfin les Taverniers et Cabaretiers n'ont point d'action pour être paiés du vin et autres choses vendus en detail par assiétes en leurs maisons, c'est à dire qui y ont été consomées. Cette loi s'entend seulement des personnes et gens domiciliés dans le lieu, et non des passans ou gens de mêtier qui vont prendre leurs repas au cabaret. Quant aux forains et passans, ils peuvent être valablement poursuivis pour la depense de bouche qu'ils ont fait dans les cabarets, tavernes et hôtelleries ; et la loi donne droit aux cabaretiers d'arrêter leurs chevaux, marchandises et hardes pour en être paiés.

TITRE



TITRE IV.

Du retrait lignager.

RETRAIT, eſt un droit de retirer un héritage aliené. Il y en a de trois ſortes. *Le conventionel, le féodal et le lignager.*

Le conventionel, eſt celui qui s'exerce par le vendeur d'un héritage, en vertu d'une ſtipulation apoſée dans le contrat de vente, portant faculté de retrait.

Le féodal, eſt celui qu'exerçe un ſeigneur du fief dominant, qui par puiſſance de fief, dans le tems porté par la loi, retrait et reunit au fief dominant, le fief ou l'arriére fief vendu par ſon vaſſal.

Le lignager, eſt celui qui s'exerçe par un parent lignager qui retrait des mains d'un tiers acquéreur un propre qui a été vendu; et qui eſt accordé par la loi à toute la famille, d'avoir et retirer dans l'an et jour l'héritage qui était propre au vendeur, et qui a été vendu à une perſonne qui n'eſt point du côté et ligne d'où procede l'héritage, en rembourſant l'acquéreur du principal, frais et loyaux coûts. *Je ne parlerai point ici du retrait conventionel et féodal, il faut voir l'explication que j'en ai donné dans mon traité des fiefs articles* 14 *et* 15.

Le retrait lignager eſt fondé ſur la raiſon du ſang et ſur l'intention de la loi, de perpetuer autant qu'il eſt poſſible un héritage dans la famille du vendeur, Ce retrait exclut le ſeigneur, le lignage lui eſt preferé, et le ſeigneur n'exclut point le lignage, enſorte que quoique le ſeigneur fut le plus diligent, cela n'empêcherait pas l'action qui peut toujours être intentée par le lignager. Ce retrait eſt accordé à toute la famille, le parent le plus diligent eſt preferé et non

pas le plus proche; mais lorſqu'un parent lignager a une fois intenté l'action en retrait, le droit de tous les lignagers eſt conſommé en ſa perſonne, en ſorte que ſi lorſque quelques jours après l'action intentée par un lignager, il était débouté de ſa demande, tous les autres lignagers n'ont aucun droit d'agir, quoiqu'ils ſoient encor dans l'an et jour, pourvû que la choſe ſe ſoit paſſée ſans fraude, parceque la loi dit, *parent et lignager* au ſingulier, et ne dit pas *parens et lignagers* au pluriel; et qu'il s'enſuit que lorſqu'un lignager a agi, le droit de toute la famille eſt conſommé; car il ſerait bien dur à un acquéreur d'être expoſé à ſoutenir diverſes demandes en retrait, ſucceſſivement les unes après les autres. Ce retrait eſt un droit ſingulier et extraordinaire, établi contre le droit comun des contrats de vente qui ſont du droit des gens: mais s'il eſt contraire au contrat de vente, dont il diminue en quelque façon la liberté, il eſt avantageux aux familles, n'étant introduit que pour y conſerver les héritages qui en font le relief et font une partie des marques de leur ancienneté. Il était autrefois en uſage chès les Romains, et même avec beaucoup plus d'avantage qu'il ne l'eſt par cette loi, comm'il parait par la loi *dudum* au code livre 4. titre 38, *de contrahendâ emptione et venditione.*

Mais pour connaitre cette matiere il eſt bon d'établir quelques principes generaux. *Primò* qui peut intenter cette action, et s'il y a preference entre les parens qui peuvent la former? Comme le retrait n'eſt fait que pour conſerver les biens dans les familles, il eſt de toute neceſſité que celui qui intente ſon action en retrait ſoit de la famille, c'eſt à dire, *de gente.* Que le retrayant agiſſe pour lui même et non pas pour un étranger, ou pour conſerver l'héritage acquis à l'acquéreur, parcequ'il y aurait fraude; et cette action eſt directement contraire à l'intention de la loi; c'eſt pourquoy le demandeur en retrait doit preter ſerment et affirmer que c'eſt pour lui qu'il intente l'action, et qu'il ne prete point ſon nom: de façon que ſi preſſé par le ſerment, il declare qu'il prete ſon nom à un étranger, il eſt déchû du retrait et s'il le prete à l'acquéreur, un autre lignager qui formera la même action l'exclura, mais ſi *in limine litis* il prete ſon nom, et que dans la ſuite, auparavant le ſerment preté, il declare que c'eſt pour lui, aiant changé de deſſein; comme la fraude n'a pas été conſommée par un faux ſerment, et que les choſes ſe trouvent rétablies ſuivant l'intention de la loi, il peut obtenir à ſes fins et ſe faire adjuger le retrait. Il faut que le retrayant ſoit parent et lignager

ger du vendeur du coté et ligne dont eſt venu l'héritage. Il n'eſt pas cependant neceſſaire d'être deſcendu de la ſouche de celui qui originairement a acquis l'héritage, parceque la loi de cette province n'eſt pas de celles qui s'apellent ſoucheres, et qu'il ſufit d'être parent en ligne collatérale de l'acquéreur originaire ou en deſcendre, et qu'il n'y a aucun privilege entre les parens pour la proximité du vendeur, ni autrement, et que l'action apartient à celui qui le premier ſe ſert de ſon droit. Les héritiers du vendeur après ſon deçés quoique tenus des faits de celui dont ils ſont héritiers peuvent exerçer cette action, *quia actionem habent jurè ſanguinis, non jurè ſucceſſionis*; auſſi bien qu'un vendeur qui a acheté de celui qui était de la ligne, et qu'il revend l'héritage, le vendeur originaire y peut rentrer par le retrait. Ce qui fait voir que cette loi eſt toute favorable, et qu'elle n'a rien oublié pour perpetuer les biens dans les familles; et toute perſonne née en légitime mariage, étant habile à ſucceder, c'eſt à dire, *poteſtate licet non actû*, parcequ'un fils exheredé par ſon pere n'eſt pas legitimement habile à ſucceder *actû*, il a cependant l'action du retrait parcequ'il eſt habile, *poteſtate*, et qu'il n'y a point en luy d'inhabilité.

Secundò, contre qui cette action peut être intentée? parcequ'il y a deux choſes qui peuvent empêcher un parent d'agir, ſçavoir, *ratione rei* qu'il a acquiſe qui ne tombe point dans l'action du retrait, ou *ratione privilegii perſonæ acquirentis:* car quelque droit que puiſſe avoir un lignager, ſi la perſonne contre laquelle il agit a un privilege, il ne peut pas ſoutenir l'action, ou ſi la choſe acquiſe n'eſt point de la nature de celles qui peuvent ſe retraire, le droit du lignager devient inutile. Le privilege ſe trouve en la perſonne de l'acquéreur lorſqu'il eſt parent lui même du côté et ligne: car en ce cas l'intention de la loi a toujours ſon effet, puiſque l'héritage demeure dans la famille et que celui qui à acquis pouvait lui même retraire, ou s'il a des enfans qui ſoient lignagers; pour lors quoiqu'on puiſſe retraire ſur lui comme n'étant point de la ligne, cependant comme le fils pourrait faire le retrait ſur le pere et que *pater et filius cenſentur una eadem perſona.* La loi a voulu que le retrait n'eut pas de lieu.

Par cette raiſon l'action du retrait n'eſt point reçue contr'un mary qui pendant ſon mariage aurait acquis un héritage d'un vendeur du côte et ligne, duquel la femme ſerait de la ligne, l'orſqu'il y a des enfans, qui ſe trouvent du côté et ligne du vendeur, car quoique cette action pourrait s'intenter pour la moitié de l'héritage acquis, regardé

gardé comm'apartenant au mary qui n'est pas de la ligne, cependant comme ses enfans sont lignagers, la loi a fait une fiction raisonable et conforme à son esprit, en ce qu'elle regarde les enfans comm'héritiers du pere, et ainsy l'héritage ne sort point de la famille du vendeur. Il n'en est pas de même, lorsque par le partage de la comunauté l'héritage en entier tombe à celui qui est de la ligne, il n'y a pas lieu au retrait, mais par une raison contraire, il devient sujet au retrait pour moitié l'orsqu'il en sort.

Tertiò, quels biens sont sujets au retrait? La premiére maxime qu'il est necessaire d'établir sur ce point, est que les choses mobiliéres ne tombent point en retrait, et qu'il n'y a que les héritages et les rentes fonciéres non rachetables qui sont censées comme le fonds qui y soient sujettes, d'ou il s'ensuit que ce qui est un immeuble seulement par fiction ne tombe point dans le retrait, parceque cette action est reelle, ce qui exclut les fictions de propres ou d'immeubles qui ne donnent point aux choses de situations certaines.

Quoique l'action du retrait soit favorable, il faut la reduire au veritable esprit de la loi et en exclure tous les biens qui ne sont pas des biens de la famille, et restraindre le retrait aux maisons, héritages et rentes fonciéres non rachetables.

La deuxieme maxime, est qu'il faut que la chose qui tombe en retrait soit vendue, desorte qu'il n'y a que le contrat de vente, ou autre équipolent à la vente qui donne lieu au retrait.

Quartò; dans quel tems l'action du retrait peut être intentée? Il est constant que cette action est annale, c'est à dire, qu'après l'an et jour le defendeur peut se servir de la prescription: mais il faut sçavoir du moment où commençe l'an et jour et l'orsqu'il finit.

Si l'héritage qui tombe en retrait est un fief, c'est du jour de la foy et homage rendue; s'il est rôture, c'est du jour de l'ensaisinement du contrat sur l'expedition ou minute originale, et il se doit entendre lorsque l'héritage est acquis par une personne qui n'est pas lignager. L'assignation qui se donne pour voir le retrait ordonné, doit écheoir dans le dit an et jour, autrement le demandeur doit être debouté.

Quintò; qu'elles sont les formalités qu'il faut observer pour parvenir à la sentence d'adjudication du retrait? Pour parvenir à la fin de l'action du retrait, il faut principalement observer 1°. que l'exploit soit signé de deux records avec le sergent. 2° que l'exploit doit contenir les offres de bourse, deniers, loïaux coûts et à parfaire.

3° que les offres soient reiterées à toutes les journées de la cause, *c'est à dire*, dans tous les avenirs, jusqu'à ce qu'il y ait un reglement donné par le juge, qui decide la question ou qui apointe les parties, ou qui termine la question et fasse mention des offres à peine de nullité. 4° que lorsqu'il y a ap..., les mêmes offres doivent être faites à chaque journée jusqu'a ce qu'il y ait un jugement sur l'apel.

Sextò; ce que doivent faire l'acquéreur et le retrayant après le jugement qui adjuge le retrait? après qu'il a été adjugé par jugement, et que le defendeur a tendu le giron, le defendeur en retrait doit faire deux choses, l'une d'affirmer le prix de son contrat, et l'autre de le mettre au greffe parties presentes ou duement apellées.

Dans les 24 heures après l'affirmation faite et les contrats mis au greffe, le demandeur en retrait doit rembourser le principal; quant aux dépens il est d'usage de n'en point donner contre le défendeur en retrait, et de les emploier dans les loïaux coûts. Si le defendeur ne veut pas recevoir ses deniers dans les 24 heures, le demandeur doit consigner, parties presentes ou duement apellées au domicile du procureur; et à l'égard des intérêts, frais et loïaux coûts ils ne doivent se paier qu'après que la liquidation en a été faite, et il sufit de les offrir pour la validité de l'action.

Aprés avoir examiné les questions qui concernent le fondement et la maniere d'intenter l'action du retrait, il s'en presente deux qu'il est bon de resoudre. *La premiere*, de quel jours les fruits naturels ou civils d'une maison ou héritage sont dus au demandeur? la loi veut, qu'ils sont dus du jour de l'ajournement et offres de bourse, deniers, loïaux coûts et à parfaire, parcequ'il ne tient qu'au defendeur de recevoir son argent le même jour. *La deuxieme*, qu'elles reparations et qu'elles depenses sont partie des loïaux coûts? il est certain que l'acquéreur pendant l'an et jour, ne devant faire faire que les reparations necessaires, il est a propos qu'il présente requête aux juges pour demander visite des lieux, parcequ'il ne peut faire de depenses voluptaires, ni des ameliorations pour augmenter le prix et exclure le retrayant de son action, et aussi il ne doit pas deteriorer le fonds, de façon que tout se reduit à faire entrer dans les loïaux coûts les reparations necessaires et non les autres.

ARTICLE

ARTICLE 17.

Cas ou le premier vendeur peut retraire.

Si quelqu'un acquiert un héritage propre de ſon parent du côté et ligne dont il eſt parent, et qu'il vende le dit héritage, il ſera ſujet à retrait et le premier vendeur peut le retraire, comme ne l'aiant mis auparavant hors la ligue.

CET article qui eſt le 133me. de la coutume contient deux diſpoſitions.

La premiere. Que ſi quelqu'un vend un héritage propre a ſon parent du côte et ligne d'ou il lui eſt venu et échu, et que l'acquéreur le revende, il eſt ſujet à retrait ſur le ſecond acquéreur, par la raiſon que tant que la choſe eſt en la poſſeſſion du domaine du premier acquéreur, les autres parens du vendeur ne peuvent pas l'avoir par retrait, d'autant que lignager ſur lignager n'a droit de retenue; mais dès que l'héritage eſt tranſporté à un étranger, il ſort de la ligne et partant il devient ſujet au retrait.

La deuxieme. Eſt qu'au cas que le parent lignager qui a acheté un héritage propre le revende, le premier vendeur peut le retirer, quoique le vendeur d'un héritage propre ne puiſſe pas le retenir ſur l'acquéreur, parcequ'en ce dernier cas le vendeur contreviendrait à ſon propre fait, ce qui n'eſt pas juſte; mais dans le cas de cette ſeconde diſpoſition, le vendeur ne contrevient point à ſon fait puiſque le retrait eſt exercé ſur le ſecond acquéreur, à qui le premier vendeur, n'a point vendu, et non ſur le premier, ainſi la premiere vente ſubſiſte et n'eſt point revoquée.

ARTICLE 18.

Héritage échangé avec un propre tombe en retrait s'il eſt vendu.

Si quelqu'un change ſon propre héritage pour un autre, ce nouvel héritage lui ſera propre, et s'il le vend eſt ſujet à retrait.

CET article qui eſt le 143me. de la coutume, decide que la choſe priſe en titre d'échange, eſt de même nature et qualité que

que celle qui a été donnée par une ſubrogation de plein droit, ſelon l'axiôme de droit, *ſubrogatum ſapit naturam ſubrogati.* Ainſi l'héritage changé contr'un propre, eſt ſujet à douaire, ſans ſtipulation de ſubrogation, c'eſt auſſi pour cette raiſon, que dans le cas que par un partage fait entre pluſieurs enfans, il ait été donné à l'un d'eux quelqu'héritage maternel pour la part qui lui apartenait dans les héritages paternels, ce qui peut ſouvent arriver, pour faciliter les partages et ne point diviſer les héritages qui ne peuvent ſe partager comodément, l'héritage venu de la mere ſera réputé paternel en vertu de la ſubrogation, enſorte que les parens du côté paternel y ſuccederont, et s'il eſt vendu, ils ſeront reçus à retrait.

ARTICLE 19.

Si le retrait a lieu en échange.

En échange, s'il y a ſoulte excédant la valeur de la moitié, l'héritage eſt ſujet à retrait pour portion de la ſoulte : mais ſi elle eſt moindre que la moitié il n'y a pas lieu au retrait.

C'EST une maxime generale, qu'en échange d'héritage contre un héritage il n'y a point lieu au retrait lorſqu'il n'y a point de ſoulte. Cet article qui eſt le 146me. de la coutume admet que retrait a lieu, lorſqu'en échange il y a ſoulte excédant la valeur de la moitié.

ARTICLE 20.

Si retrait a lieu en decret de propre.

Propre héritage vendu par decret en jugement par criées et adjudications eſt ſujet à retrait.

CET article qui eſt le 150me. de la coutume, decide que le retrait lignager a lieu au cas de vente neceſſaire et forçée, qui ſe fait par decret forçé. On pourra dire contre cet article que les adjudications qui ſe font par decrets forçés devraient être conſervées et avoir leur effet, aiant pour gages l'autorité de la juſtice et la foy

publique : mais il faut dire pour le retrait que l'adjudication par decret eſt une veritable vente qui mettant l'héritage propre hors de la famille doit neceſſairement donner ouverture au retrait, qui n'eſt établi par la loi que pour conſerver les biens dans les familles d'ou ils procedent.

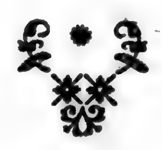
ARTICLE 21.

Retrait a lieu au cas de cet article.

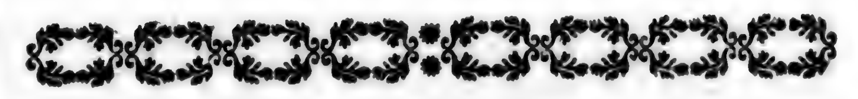
Portion d'héritage vendu par licitation qui ne peut ſe donner par divis *eſt ſujette au retrait.*

POUR entendre cet article qui eſt le 154me. de la coutume, il faut obſerver qu'il y a deux ſortes de licitations, l'une qui ſe fait entr'héritiers, d'un héritage qui leur apartient par *indivis*. L'autre eſt celle qui ſe fait entr'autres qu'héritiers, entre leſquels un héritage eſt comun et *indivis* par le titre d'aſſociation, comm'entre les héritiers du mary et de la femme pour héritage de la comunauté des deux conjoints, qui apartient moitié au ſurvivant et moitié aux héritiers du decédé.

Cela poſé : lorſqu'un héritage comun par *indivis* entre pluſieurs cohéritiers eſt licité et adjugé à l'un des deux, il n'eſt point ſujet à retrait, parceque par l'adjudication il ne ſort point de la ligne ; mais s'il eſt adjugé à un étranger, il y a ouverture au retrait, comm'étant mis hors de la ligne ; mais les cohéritiers ou l'un d'eux ne peuvent pas l'exercer parcequ'ils ſont vendeurs : mais leurs enfans y ſeraient reçus. Que ſi un d'eux vend ſa portion ou qu'elle fut ſur lui adjugée par decret, elle ſerait ſujette au retrait parceque *idem juris in parte quod in toto*.



TITRE



TITRE V.

Des arrêts, executions et gageries.

LA *ſaiſie et arrêt* ſe fait entre les mains d'un debiteur de ſon debiteur, et doit ſe faire par *ordonnance* des juges qui les accordent à ceux qui ſont fondés en promeſſes ou autres actes privés, non reconnus en juſtice.

La *gagerie* ſe fait, lorſqu'on ſaiſit ce qui apartient à ſon debiteur, ou qu'on pretend lui apartenir. Qu'on fait une deſcription de ce qu'on ſaiſit ſans aucun deplacement, et qu'on le laiſſe entre les mains du proprietaire.

La *ſaiſie et execution* ſe fait en vertu d'un titre executoire, et lorſqu'on deplace les choſes ſaiſies et qu'on donne un bon et ſolvable gardien qui s'en charge; commandement préalablement fait au debiteur.

La *ſaiſie reelle* ſe fait en vertu d'un titre executoire, ſigné et ſcellé, ſur les immeubles d'un debiteur, commandement préalablement fait par un ſergent aſſiſté de deux temoins.

Pluſieurs autheurs pretendent qu'il ne faut point de commandement, lorſqu'il y a terme dans l'obligation, ou que par le jugement il eſt accordé un délay, *quia dies iuterpellat pro homine*: quant à moy je ſuis du ſentiment de ceux qui le tiennent neceſſaire.

ARTICLE 22.

Cauſes de la ſaiſie, executions, arrêts et empriſonemens.

On ne peut point proceder par voie d'arrêt, execution, ou autres exploits, ſur les biens d'autruy, ni par empriſonement, ſans obligation, condamnation,

damnation, delit ou quasi delit, chose privilegiée ou qui le vaille. *On n'y est recevable en vertu d'obligation ou sentence, si la chose ou somme pour laquelle on veut faire l'exploit n'est* certaine et liquide *en sommes ou especes.*

CET article qui renferme les 160me. et 166me. de la coutume propose.

Primò. Les causes pour lesquelles on peut se pourvoir par *saisie, arrêt et execution* sur les biens d'autrui, ou par *emprisonnement* de la personne, sont, *l'obligation, la condamnation par sentence ou jugement, le delit et le quasi delit, le privilege de la dette ou qui le vaille.* Et sans l'une de ces causes, il decide qu'on ne peut pas proceder par un de ces moiens.

Les moiens de se faire paier sont *l'arrêt* des meubles ou deniers apartenans au debiteur, *la saisie et execution* de meubles et l'emprisonement de la personne; et sous ces mots, *ou autres exploits*, sont compris ou sous entendus *la simple gagerie* et *la saisie reelle* qui étans des voies de rigueur ne se peuvent exerçer que pour les causes qui y sont exprimées: ce qui souffre des exceptions.

La *premiere* qu'un creancier peut en vertu d'un simple billet faire saisir et arrêter les meubles de son debiteur (c'est ce qu'on apelle *saisie conservatoire*) et cependant lui faire donner assignation pour la reconnaissance d'icelui. Cet article n'est gueres en usage pour la saisie des meubles, mais il a lieu pour l'arrêt des sommes dues au debiteur, fait entre les mains de celui qui les doit, et cette *saisie* et *arrêt* ne peut se faire sans une permission du juge qui se donne sur une simple requête, au bas de laquelle le juge doit mettre, *soit donné assignation, et cependant permis de saisir et arrêter.* Et dans le cas ou la saisie et arrêt eut été faite sans cause, et *temerairement*, comm'en vertu d'un billet qui aurait été acquitté, le saississant est condamné aux depens.

La *deuxieme* est, lorsque le debiteur est fugitif et qu'on peut craindre qu'il ne detourne ses meubles, auquel cas le juge ordonne la saisie des meubles du debiteur, *à la charge des depens, domages et interêts contre les temeraires arrêtans.*

Sans billet ou sans l'une des causes portées en cet atticle, il n'est pas permis de se pourvoir par *saisie ou arrêt, ou autres exploits* sur les biens du debiteur.

Secundò. L'autre partie de cet article decide que quoiqu'il y ait obligation

obligation et condamnation par jugement, on n'eſt pas recevable à proceder par voie de *ſaiſie, arrêt, execution et empriſonement* ſi la choſe ou ſomme pour laquelle on veut faire l'exploit n'eſt certaine ou liquide en ſommes ou eſpeces, parcequ'il n'eſt pas juſte de commençer par la voie rigoureuſe de *la ſaiſie, execution ou empriſonement* pour une choſe à laquelle le debiteur ne peut immédiatement ſatisfaire, par la nature et la qualité de la choſe qui lui eſt demandée, qui n'étant point certaine et liquide, il ne peut paier au creancier.

Une choſe eſt liquide et certaine dont on connait la ſubſtance, la quantité et la qualité, comm'une ſomme d'argent. Une choſe n'eſt point liquide, lorſque l'obligation conſiſte *ad faciendum,* parceque les obligations *ad faciendum reſolvuntur in id quod intereſt,* qu'il faut faire liquider auparavant en une ſomme de deniers; et lorſqu'une dette n'eſt point liquide, il faut la faire liquider, comme des domages et interêts qui doivent être taxés par les juges, avant que d'executer pour en être paié avec connaiſſance de cauſe, autrement la *ſaiſie et execution* ſerait injurieuſe et tortionaire.

Il ne ſuffit pas que la dette ſoit liquide à l'égard de la dette, il faut qu'elle la ſoit auſſi à l'égard des perſonnes, de ſorte que *l'execution* doit ſe faire ſur les mêmes perſonnes qui ont parlé au contrat, non ſur les héritiers ni ſur la veuve pour ſa part de comunauté, dans le cas même ou leurs qualités ſoient notoires, et qu'ils en conviennent: mais il eſt neceſſaire de venir par action, et faire declarer le contrat executoire contr'eux, ainſi qu'il l'était contre le défunt.

Article 23.

Si meubles ont ſuite par hipothéque, et ſi le premier ſaiſiſſant de choſe mobiliére eſt preferé.

Meubles *n'ont point de ſuite par hipothéque lors qu'ils ſont hors de la poſſeſſion du debiteur, et le premier creancier qui le premier fait arrêter et ſaiſir valablement, ou prendre par* execution *aucuns* meubles *à ſon debiteur doit être le premier paié.*

ON voit par cet article qui contient les 117me. et 178me. de la coutume.

Primò, que les meubles n'ont point de ſuite par hipothéque, *c'eſt*

c'est à dire, qu'encor que les biens soient obligés et hipothéqués, apartenans au debiteur, tant *meubles qu'immeubles*, generalement ou spécialement, cependant le creancier ne peut poursuivre le tiers acquéreur des *meubles* du debiteur, par action hipothéquaire pour les abandonner et les voir saisir et executer, et ensuite les vendre dans le tems, aux jours et lieux accoutumés.

Secundò, que quand bien même les *meubles* se trouveraient en la possession du debiteur qui seraient saisis et arrêtés par des creanciers oposans, le premier saissiſſant est preferé aux autres, *si ce n'est au cas de déconfiture*, qui sera expliqué dans l'article suivant.

Il serait trop rigoureux que les acquéreurs des meubles fussent poursuivis par hipothéque pour les meubles qu'ils auraient achetés, ce serait detruire et empêcher le commerce et ôter aux particuliers la liberté de disposer de leurs meubles; et c'est ce que declare le premier membre de cet article dont on peut rendre plusieurs raisons.

La premiere, que l'hipothéque est un droit reel qui ne peut pas être aussi aisement imposé sur un meuble qui n'a point de substance perpetuelle et certaine, puisqu'il peut être facilement transporté d'un lieu à un autre.

La deuxieme, que le creancier peut se faire transferer la possession du meuble et s'en faire nantir, pour en empêcher le divertissement, et afin qu'il ne puisse être aliené par le debiteur.

La troisieme qu'il n'y aurait jamais personne qui put acheter aucuns meubles en sureté, parcequ'il serait toujours dans la crainte d'en être poursuivi hipothéquairement. Donc il est de l'interêt public que les meubles n'aient point de suite par hipothéque, *lorsqu'ils sont hors de la possession du debiteur*.

Il ne faut point entendre par ces mots que les meubles ont suite par hipothéque, *lorsqu'ils sont en la possession du debiteur*, en sorte que les creanciers hipothéquaires viennent par ordre de leur hipothéque sur le prix provenant de la vente du meuble saisi, parceque les argumens *à contrario sensû*, sont presque toujours vicieux, et qu'on n'en tire souvent que de mauvaises consequences; et le sens veritable est que, lorsque les meubles sont hors de la possession du debiteur par aliénation, le creancier n'y a aucun droit: mais que tant qu'ils sont en sa possession, il peut seulement les faire saisir et executer pour être paié de son dû.

ARTICLE

ARTICLE 24.

Nulle preference ſur meubles au cas de déconfiture.

Cependant en ce cas de déconfiture, *chaque creancier vient à contribution au ſol la livre ſur les biens meubles du debiteur, et il n'y a point de preference ou prerogative pour quelque cauſe que ce ſoit, même quand aucun des creanciers aurait le premier fait ſaiſir.*

CET article qui eſt le 179me. de la coutume, eſt une exception du ſecond membre du precedent article, par lequel les premiers ſaiſiſſans du debiteur ſont paiés par preference à tous autres creanciers ſaiſiſſans et opoſans, puiſqu'en cas de *déconfiture* la prevention de la ſaiſie ne ſert de rien aux premiers ſaiſiſſans. Tous les meubles ſont vendus à leur diligence: mais le prix en provenant eſt diſtribué entr'eux et tous les creanciers opoſans *à contribution au ſol la livre.*

Ce droit de *déconfiture* eſt un benefice de la loi qui égaliſe en ce cas tous les creanciers qui ne ſont fondés ſur aucun privilege, ſans que la diligence du premier ſaiſiſſant lui attribue aucun avantage particulier ſur les autres creanciers, parceque la loi veut que puiſque le debiteur eſt inſolvable, la perte retombe à proportion ſur tous les creanciers, n'étant pas juſte qu'un ſeul ſoit paié de toute ſa dette et que les autres n'en retirent rien. Ce ſerait donner une ouverture aux fraudes qu'un debiteur pourrait commettre, en ſupoſant un creancier chirografaire qui ſaiſirait tous les meubles et biens mobiliers d'un debiteur, dont la dette paraitrait ſi conſiderable, qu'elle emporterait le prix entier de la vente.

Il ſemblerait des termes, *et il n'y a point de preference ou prerogative pour quelque cauſe que ce ſoit*, que cet article exclut les dettes privilegiéres, enſorte que les creanciers privilegiés ſeraient tenus de venir à contribution avec les autres creanciers ſimples chirografaires et perſonnels. Il faut cependant dire le contraire, et ces termes doivent s'entendre que tous les creanciers pour dettes comunes et ordinaires hipothéquaires ou chirografaires, n'ont pas plus de droit les uns que les autres ſur les deniers provenans de la vente des meubles, quoiqu'ils ſoient ſaiſiſſans ou opoſans les uns avant les autres: mais que les dettes privilegiéres ſont exceptées. Et les privilegiés ſur les meubles qui ne ſont point tenus de venir à contribution ſont ceux qui ſuivent.

Primò

Primò. Les frais de Juftice. *Secundò*. Le prix de la vente d'une chofe, fans jour et fans terme. *Tertiò*. Les frais funeraires et les falaires des Medecins, Chirurgiens et Apoticaires. *Quartò*. Les loiers de maifons et fermes des campagnes. *Quintò*. Les maçons fur les loiers des maifons qu'ils ont bâties, pareillement les voituriers font preferés fur les chofes qu'ils ont voiturées, étant leurs gages et leur nantiffement. *Sextò*, Les depenfes d'hotelleries ou penfions. *Septimò*. Lorfque le creancier eft faifi du gage.

Octavò. Lorfqu'il s'agit de la reftitution du depôt. Celuy à qui il apartient ne peut point venir à contribution avec les creanciers du depofitaire : mais il doit lui être rendu en nature, s'il fe trouve.

La *contribution* eft une diftribution de deniers entre tous les creanciers à proportion de ce qui eft dû à chacun d'eux *au fol la livre*, c'eft à dire, que chacun des creanciers a autant de *fols* l'un que l'autre de chacune *livre* de la fomme qui lui eft due, enforte que fi fur le total il y a un quart à perdre de la dette pour chaque creancier, chacun ne peut avoir que *quinze fols* de chaque *livre* qui lui eft due, ainfi celui à qui il eft dû *dix livres* ne peut avoir que *fept livres dix fols*, et celui à qui il en eft dû *cent* n'en peut avoir que *foixante quinze :* et ainfi des autres à proportion.

Tous les creanciers font égaux en ce point, après que les creanciers privilegiés font paiés : et pour faire cette *contribution*, il faut premierement paier les dettes privilegiéres qui ne tombent point dans la contribution, et enfuite voir à quoi fe monte le refte du prix des chofes vendues, et la fomme à laquelle fe montent toutes les dettes de ceux qui viennent à *contribution*, parcequ'alors il eft aifé de voir quelle perte il y a à fouffrir pour chacun des creanciers.

Ces termes, *fur les biens meubles*, font voir que la contribution n'a lieu que fur les meubles et non fur les immeubles, fur lefquels on fuit l'ordre des hipothéques, quoiqu'ils ne foient pas fuffifans pour paier tous les creanciers.

ARTICLE 25.

Ce qu'on entend par déconfiture, et de la caution en cas de conteftation.

Déconfiture *eft, lorfque les biens du debiteur, tant meubles qu'immeubles ne fuffifent point à remplir les creanciers. S'il furvient quelques diferends*

diferends entr'eux ſur la ſuffiſance ou inſuffiſance des dits biens, les premiers en diligence qui ont pris les deniers des meubles par eux arrêtés, ſont obligés de donner caution de les raporter pour entrer dans la contribution, en cas d'inſuffiſance des dits biens.

CET article qui eſt le 180me. de la coutume explique ce que c'eſt que *déconfiture.* C'eſt lorſqu'un debiteur n'a pas de biens ſuffiſans pour ſatisfaire à ſes creanciers, ſoit meubles ou immeubles : auquel cas le debiteur eſt *déconfit*, c'eſt à dire, ruiné et inſolvable après une diſcuſſion generale de tout ſes biens, tant meubles qu'immeubles.

En ce cas, celui qui a ſaiſi le premier les meubles du debiteur n'eſt point preferé aux autres creanciers ; mais il vient, *comm'il eſt dit au precedent article*, avec les autres à la contribution *au ſol la livre.* Ce qui eſt particulier en ce cas : car ſi le debiteur avait aſſès de biens pour ſatisfaire à tout, le premier ſaiſiſſant ſerait entierement paié de ſa dette.

Mais en cas de *déconfiture* commençera t'on par vendre les meubles, ou commençera t'on par les immeubles ?

La conteſtation qui arrive ſouvent, eſt, ſi on vendra les meubles pour les contribuer avant les immeubles, ou ſi on commençera par vendre les immeubles et enſuite contribuer le prix des meubles. Ce qui decide pluſieurs queſtions, parceque les uns ou les autres vendus les premiers, ſont que les creanciers chirografaires ou hipothéqueraiers reçoivent plus ou moins. Il eſt d'ordinaire à la verité de laiſſer faire le plus diligent et paier par ordre d'hipothéque aux creanciers hipothéquaires les deniers provenans de la vente des immeubles, et diſtribuer par contribution entre tous les creanciers hipothéquaires et chirografaires les deniers provenans de la vente des meubles : mais je crois qu'il faudrait ſuivre en ce cas le Droit Romain par trois raiſons et commençer par la vente des meubles.

La premiere. Parceque le Droit Romain eſt la loi comune.

La deuxieme. Parceque les meubles ſont toujours plus promts à vendre que les immeubles et peuvent déperir par le tems.

La troiſieme. Parceque le creancier hipothéquaire a droit ſur les meubles, auſſi bien que le chirografaire qui n'a pas hipothéque ſur les immeubles, puiſqu'il ont l'un et l'autre interêt de faire paier les creanciers qui ſont devant eux en hipothéque ſur les immeubles, afin qu'ils puiſſent venir en ordre. Et au contraire parceque les

chirografaires ne ſoufrent point, puis qu'ils n'ont point de droit ſur les immeubles qu'après tous les hipothéquaires paiés.

En cas de faillite et Banqueroute du debiteur, il eſt neceſſaire que les creanciers s'aſſemblent pour prendre des reſolutions pour le recouvrement des effets, ou pour l'acquit des dettes privilegiéres et autres. Celles qui ſont faites à la pluralité des voix doivent être executées par proviſion, ſuivant les loix du Code, livre 7, titre 71, *qui bonis cedere poſſint*, et livre 2, tirre 3, *de pactis*; dans les quelles le juriſconſulte reſoud quatre cas.

Le premier. Que les voix des creancisrs ſe meſurent par ce qui leur eſt dû. *Majorem eſſe partem pro modo debiti, non pro numero perſonarum placuit.*

Le ſecond. Que s'ils ſont égaux en ce qui leur eſt dû, le plus grand nombre l'emporte; *quod ſi æquales ſint in cumulo debiti, tunc plurium creditorum numerus præferendus eſt.*

Le troiſieme. Que s'ils ſont égaux en nombre et en dettes, il faut ſuivre l'avis des creanciers qui ſont plus éminens en dignité; *in numera pari creditorum autoritatem ejus ſequatur Prætor qui dignitate inter eos præcellit.*

Le quatrieme. Qui s'il y a égalité de nombre, de dettes et de dignité, il faut ſuivre l'opinion la plus douce; *humanior ſententia à Prætore eligenda eſt.*

Comme il eſt decidé par la loi, s'il y a pluſieurs creanciers compris dans une même obligation pour une même dette, ils ne ſont comptés que pour un; *ſi plures ſint qui unam et candem habeant actionem, unius loco habentur; ut putà ſit plures ſint rei ſtipulandi, aut plures argentarii, quorum nomina ſimul facta ſunt, unius loco numerabuntur, quià unum eſt debitum.*

La diſpoſition de ces loix eſt fort équitable, d'autant que ceux à qui il eſt dû davantage, ont plus d'interêt à la conſervation des biens du debiteur et au recouvrement qui peut s'en faire, et ſi les voix du plus grand nombre l'emportaient, le debiteur pourrait cauſer des prejudices conſiderables aux créanciers à qui la plus grande partie des dettes ſerait due. Et c'eſt pour cela qu'il eſt de loi qu'en cas d'opoſition ou de refus de ſigner les deliberations par les creanciers, dont les creances n'excederont point le quart des dettes, elles ſeront homologuées en juſtice, comme s'ils avaient tous ſignés. Mais ces deliberations ne peuvent point prejudicier aux privileges ſur les meubles, ni aux privileges et hipothéques ſur les immeubles

que

que pourraient avoir qnelqu'uns des creanciers qui ne ſont point obligés d'entrer dans aucune *compoſition*, ou *remiſe* ou *atermoyement*, à cauſe des choſes pour les quelles ils ſeraient creanciers privilegiés ou hipothéquaires.

ARTICLE 26.

De gagerie.

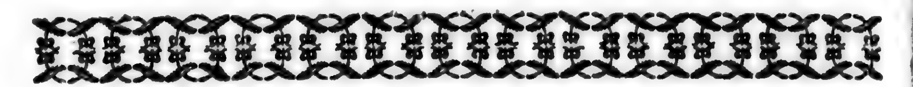
Il eſt loiſible à tout proprietaire de maiſons et fermes de campagne, par lui données à loier, de faire proceder par voie de gagerie *en les dites maiſons ou fermes pour ſon dû, ſur les biens meubles qui y ſont.*

S'il y a des ſouslocataires, leurs meubles peuvent être pris pour le loier et charge des baux; et cependant ils leur ſeront rendus, en par eux paians les loiers de ce qu'ils occupent.

CET article qui renferme les 161me. et 162me. de la coutume propoſe le cas de la *Gagerie*, qui eſt une ſaiſie ou arrêt de meubles, ſans tranſport ni deplacement qui ſe fait ſans permiſſion du Juge par un engagement tacite qui ſe contracte par la choſe; et elle ſe fait faute de paiement du loier de la maiſon, ferme de campagne, ou partie d'icelles par le locataire qui les occupe ſur les meubles qui lui apartienent.

Cette *Gagerie* s'exerce ſur les meubles meublans ſeulement, et non ſur les autres effets mobiliers, tels que les billets, obligations, &c. parceque les meubles meublans, *ſupellectilia*, comme lits, armoires, tables, chaiſes, tableaux, tapiſſeries, batteries de Cuiſine et autres ſemblables qui occupent la maiſon, ſont obligés tacitement au paiement du loier. On doit même comprendre dans la *gagerie*, les habits, linges et bibliothéque qui peuvent ſervir de gages au proprietaire.

Cet article decide auſſi que tous les meubles des ſouſlocataires ſont reſponſables des loiers dus par le principal locataire: mais qu'en offrant par eux de paier ce qu'ils doivent au principal locataire, ils en obtiennent main levée.



TITRE VI.

Des servitudes et raports de jurés.

IL y a trois sortes de servitudes, les *rusticæ*, les *urbanæ* et les personelles.

Il faut definir la servitude, *jus impositum, quo prædium unius præter naturam alteri servit, vel prædio, vel personæ*. Cette definition fait connaitre que suivant la loi contenue au code; livre 3. titre 34 de *servitutibus, quoties nec hominum nec prædiorum interest, toties nulla potest esse servitus*.

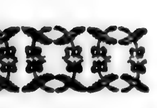
Le mot de servitude doit s'entendre nonseulement par l'usage d'une utilité actuelle, comme de faire passer les goutieres de sa maison sur celle de son voisin: mais aussi dans le droit qu'on a d'empêcher qu'un voisin ne fasse quelque chose qui empêche notre vue, ou qui lui en donne sur nous; c'est pour cette raison qu'on tient pour maxime que, *tunc non poterat esse servitus cum per loci situationem unius domus alteri inservere non poterat*. Et il faut conclure que lorsqu'il y une distance très grande entre deux maisons, qu'il y a une montagne, une riviere publique ou un grand chemin, il n'y a point de servitude, mais qu'il peut y avoir une servitude rustique, comme *via*, *actus*, *iter*, même celle *altius non tollendi*.

Les servitudes *urbanæ*, *sunt jus stillicidii tigni immittendi, ut flumen vel cloacam vicinus in suas ædes recipiat, aut ut quis non recipiat, altius tollendi, ædes aut ne altius tollat ædes nobis invitis*.

Celles *rusticæ*, sont, *jus itineris, viæ, actus, aquæ ductus &c.*

Les personelles regardent seulement les personnes, comme le droit de passer sur le terrain d'autrui, ou de se promener dans un jardin.

Les



Les unes et les autres ſont incorporelles, *conſiſtunt in jure*, mais *corporibus inhærent*.

Il eſt de loi fixe et certaine, qu'il n'y a point de ſervitude ſans titre, et que la jouiſſance pendant plus de 100 ans d'une ſervitude ne peut pas s'acquérir, *nec exceptionem*, *nec jus poſſidendi*, par la preſcription, mais qu'il eſt libre à toutes perſonnes d'impoſer ſur leurs héritages ſoit *in ſolo*, *aut in ſuperficie*, telles ſervitudes que bon leur ſemble pourvû qu'il n'y ait rien contre la liberté publique.

Quoique par la longue jouiſſance ſans titre, on ne puiſſe pas acquérir un droit de ſervitude: cependant elle ſe perd *per non uſum*, c'eſt à dire, que par 10 20 ou 30 ans on preſcrit la liberté, et on ſe delivre de la ſervitude établie par un contrat.

Toute ſervitude ne peut avoir pour fondement qu'un titre legitime, et quoiqu'elle ne s'acquiert point par la jouiſſance, elle ſe perd par la non-jouiſſance.

Il eſt libre à deux voiſins d'impoſer telles ſervitudes qu'ils veulent ſur leurs héritages, lorſqu'elles ne ſont point contre le droit public.

Lorſqu'il n'y a point de titre qui établiſſe une ſervitude, il faut ſuivre le droit naturel, qui eſt, que chacun eſt le maitre de ſon héritage, qu'il peut y faire en fonds et dans le deſſus tout ce qu'il lui plait, en ſuivant cependant les ordres qui ſont établis dans la loi. C'eſt ce qu'il eſt bon d'expliquer en en examinant l'eſprit.

Nemini res ſua ſervit. Par conſequent ſi celui qui a ſervitude ou qui la doit, devient proprietaire des deux héritages, la ſervitude eſt évanouie, parceque ſuivant la loi, *de ſervitutibus*. *Ea eſt natura ſervitutis ut deſinat eſſe*, *niſi quis patiatur*, *et vicinorum interſit*, *ut non fiat aliquid*; ce qui ne ſe trouve point l'orſqu'une même perſonne a les deux héritages, de la même maniere que l'orſque l'uſufruit ſe trouve conſolidé avec la propriété.

Le droit de ſervitude étant incorporel, il ne peut ſe perdre et s'acquérir par partie, *poteſt quidem ad certam partem fundi conſtitui aut remitti*. Car quoiqu'il ſoit très veritable de dire, qu'on peut impoſer ou retenir une ſervitude ſur une certaine partie, ou ſur un certain eſpace de ſon terrein ſeulement, et que par cette raiſon on conclura, que ſi j'acquiers une partie de l'héritage voiſin qui devait une ſervitude au mien, la partie qui eſt acquiſe apartenante à un même maitre eſt franche de ſervitude, *quia res ſua nemini ſervit*, et le reſte de l'héritage eſt ſujet à la même d'auparavant, *quia per partes retinetur*;

tur; et l'acquisition que j'ai faite n'affranchit point la servitude du reste de l'héritage.

Il n'en est point de même, *si fundus cui servitus debitur*, se vend pour partie, car alors le droit de servitude ne se divise pas, et de fait il ne serait point juste qu'une personne qui posséderait un jardin qui aurait *jus viæ, actus, aut aquæ ductus, aut itineris*, vendit son jardin à dix personnes, et que toutes les dix eussent le droit de servitude sur l'héritage voisin, parcequ'alors ce serait dix servitudes pour une: mais en ce cas il faut que celui qui a le droit de servitude convienne avec ceux à qui il vend partie de son héritage du lieu ou la servitude reste [illegible], et [illegible] profit de celui des acquéreurs qui sera convenu entr'eux sui[illegible] loy; c'est en ce cas qu'on peut dire *jus servitutis dividi non pot*[illegible]

ARTICLE 27.

Quand et comment se font les visites et raports de jurés, et la maniere de faire, de signer et de livrer les raports.

En matieres sujettes à visite, les parties doivent convenir en jugement, de jurés ou experts qui feront serment devant le juge, et le raport doit être donné en justice, auquel le juge a égard autant que de raison. Peut cependant le juge ordonner autre ou plus ample visite: et dans le cas ou les parties ne conviennent de personne, le juge en nomme d'office.

Les experts convenus ou nommés doivent rediger leurs raports par écrit sur les lieux, doivent les signer avant d'en partir, et en delivrer sous 24 heures copie aux parties, si elles le requierent.

CET article qui contient les 184me. et 185me. de la coutume est mis au commencement de ce titre, parceque les servitudes sont des matieres sujettes à contestation qui ne peuvent se terminer sans visite et raport d'experts à ce connaissans; et sa disposition s'étend à toutes matieres et diferends qui requierent visite; comme lorsqu'il s'agit de prisée et estimation d'ouvrages, ou de la valeur ou prix des maisons et héritages pour faire partage entre cohéritiers ou coproprietaires; ou lorsqu'il est question d'impenses et améliorations faites dans l'héritage d'autrui, ou lorsqu'on pretend qu'il y a quelques

quelques defauts dans les ouvrages de maçons, de charpentiers, menuisiers ou autres ouvriers, ou que l'on pretend que l'ouvrier qui les a faites n'a pas executé son marché.

Les experts ne sont nommés que pour faire leurs raports aux juges de l'état des lieux, afin de leur faire conaitre si la servitude est due par celui qui la pretend, ou si elle est due comm'il la demande. Les juges cependant ne sont point obligés de s'y arrêter.

Cet article veut aussi, que dans le cas ou il est necessaire de visite, les parties conviennent en justice de jurés ou experts, sinon qu'il en doit être nommé d'office.

La partie pour laquelle le juge a nommé un expert, peut le recuser, s'il a cause legitime, et même les parties peuvent recuser les experts nommés par les parties adverses. Ce qui est d'autant plus juste que les jugemens se rendent sur leurs raports, et qu'il doit être permis de recuser les juges suspects.

Si les experts sont contraires en leurs raports, les juges doivent nommer d'office un tiers qui sera assisté des autres en la visite. Si tous les experts sont du même sentiment, ils doivent donner un seul avis et par un même raport, sinon ils doivent donner chacun leurs avis à part.

ARTICLE 28.

Si la servitude et la liberté contre la servitude s'acquiérent par prescription.

Droit de servitude ne peut s'acquérir par quelque longue jouissance que ce soit sans titre, encor qu'on en eut joui pendant 100 *ans, mais la liberté peut se réacquérir contre le titre de servitude par* 30 *ans.*

Lorsqu'un pere de famille vend partie de sa maison ou de son héritage, il doit spécialement declarer quelle servitude il se retient sur l'héritage vendu, ou quelle il constitue sur le sien, et il faut qu'il la declare nommément et spécialement, tant pour l'endroit, grandeur, hauteur, mesure, qu'espece de servitude: autrement toutes constitutions generales de servitudes, sans les declarer ainsi, ne valent.

CET article qui renferme les 186me. et 215me. de la coutume, contient deux choses.

Il

Il decide *en premier lieu*, que le droit de servitude ne peut s'acquérir sans titre par quelque tems qu'on en ait joui, même par 100 ans et plus. D'ou il s'ensuit que qui pretend servitude sur un héritage, au cas qu'elle lui soit refusée, doit en montrer un titre, sans quoi il doit être débouté de sa demande et l'héritage declaré libre et exemt de la servitude pretendue. Un titre est, ou un contrat de vente, de donation, un partage, une transaction ou autre semblable par lequel la servitude aurait été constituée, ou une disposition de derniere volonté par laquelle le proprietaire l'aurait chargé d'une servitude. Un tel titre doit être prouvé par écrit et non par temoins. La prescription est interdite en matiere de servitude. Les servitudes sont tant urbaines que rustiques qui ne peuvent s'acquérir sans titre, quoiqu'il y ait 100 ans de possession; et ces termes se doivent entendre de la possession qui excéde 100 ans.

Quoique les servitudes ne puissent se prescrire sans titre, cependant on peut prescrire la liberté contre les servitudes fondées et établies sur des titres justes et legitimes sans titre d'affranchissement, *c'est à dire*, au cas que celui à qui la servitude était due ne s'en soit point servi par le tems requis de 30 ans. La raison de la diference est, que les servitudes sont contraires à la nature des héritages qui sont presumés libres, si on ne justifie du contraire par un titre valable suivi de possession, et pour les pretendre il faut raporter le titre de leur constitution, toute possession sans titre étant presumée une usurpation ou concession précaire, *et familiaritatis causâ*, et que comm'on juge toujours en faveur de la liberté, *in dubiis favendum est libertati*, on doit presumer que celui qui a cessé de jouir depuis si longtems du droit de servitude dont il était fondé en titre l'a reunie et en a dechargé l'héritage, sur lequel elle était imposée: mais que l'acte a été perdu parceque celui à qui elle était due, doit s'imputer de ne s'être point servi du droit qu'il avait.

En second lieu, que si celui qui est proprietaire d'un maison consistante en plusieurs corps de logis en vend et aliene une partie et retient l'autre, il doit declarer expressement et spécialement quelles servitudes il se retient sur la partie qu'il aliene, et quelles il constitue sur celle qu'il se reserve, et doit declarer l'endroit, la grandeur, la hauteur, la mesure et l'espece de servitude, car s'il se contentait de reserver droit de vues et fenêtres et autres semblables servitudes sans les designer plus expressement, il ne pourrait avoir droit de servitude, conformement à la loi du Digeste, livre 8. Titre 4. *De communi*

communi prædiorum, qui dit, *in tradendis unis ædibus ab eo qui binas habet, species servitutis exprimenda est, nisi generaliter servire dictum erit, aut nihil valeat quia incertum sit quæ servitus excepta sit, aut omnis servitus imponi debeat.* Donc celui qui est proprietaire de deux maisons et qui en vend une, doit déclarer quelle servitude il retient sur celle qu'il vend, de crainte que s'il declarait generalement, et sans une declaration spéciale et expresse de la servitude qu'il veut et entend que celle qu'il retient ait droit de servitude sur l'autre, il n'arrive, ou que telle constitution soit inutile et sans effet, dans le doute de sçavoir precisement la servitude qu'il a voulu se reserver; ou que la partie qu'il aurait alienée ne fut chargée de toutes les especes de servitudes dont elle pourrait l'être.

Article 29.

Qui a le sol a le dessus et le dessous.

Celui qui a le sol, apellé l'étage du rez de chaussée d'un héritage peut et doit avoir le dessus et le dessous de son sol. Il peut édifier par dessus et en dessous, et y faire puits et autres choses permises, à moins qu'il n'y ait titre au contraire.

LA decision de cet article qui est le 187me. de la coutume, est que celuy à qui apartient un fonds peut édifier par dessus et en dessous à sa volonté et y faire puits et autres choses; et que tout ce qui est bâti dessus ou dessous est censé lui apartenir, s'il n'y a titre au contraire.

Il faut observer que le sol ou étage du rez de chaussée n'est dit que du fonds sur lequel un bâtiment est élevé que les jurisconsultes distinguent de l'édifice, apellans le fonds, *solum* et l'édifice *superficies*, ensorte que tout bâtiment consiste en deux choses, *sçavoir*, le sol et la superficie ou surface qui est *ædificium superpositum*, qui ne peut subsister sans le sol; pourquoi les loix ont decidé que l'édifice cede au fonds, *ædificium solo cedit*.

Quoique par cet article il soit permis au proprietaire d'un fonds d'y bâtir si haut que bon lui semble, fondé sur ce que *Cujus est solum, ejus et cœlum est*, neanmoins suivant la loi contenue au Digeste livre 8: titre 2: *de servitutibus urbanorum prædiorum*; on ne peut pas élever ses bâtimens jusqu'à une hauteur demesurée et extraordinaire, *qui luminibus vicinorum officere, aliud ve facere contrà commodum eorum*

 vellet,

vellet, sciat se formam ac statutum antiquorum ædificiorum custodire debere, parcequ'il n'est pas permis aux particuliers suivant la loi du code livre 8. titre 10 *de ædificiis privatis*, de hausser leurs bâtimens à leur volonté, mais seulement jusqu'a la hauteur portée par les loix et ordonnances.

Article 30.

Des contremurs requis et necessaires et en quels cas.

Qui édifie étables contre mur mitoien doit faire contre mur de huit pouces d'épaisseur, de hauteur jusqu'au rez de la mangeoire.

Qui fait cheminées et hâtres contre mur mitoien doit faire contremur de six pouces d'épaisseur.

Qui fait forges, fours et fourneaux contre mur mitoien doit laisser six pouces de vuide entre deux du mur du four ou forges qui doit être d'un pied d'épaisseur.

Qui veut faire puits et latrines contr'un mur mitoien doit faire contremur d'un pied d'épaisseur. Où il y aura puits d'un côté et latrines de l'autre, il faut quatre pieds de maçonnerie entre deux comprenant les épaisseurs des murs de part et d'autre: mais entre deux puits, trois pieds suffisent.

Celui qui a jardin joignant immediatement au mur d'autrui ou mitoien, qu'il fera labourer ou fumer, doit faire contremur d'un demi pied d'épaisseur. S'il y a terres jectisses, il doit en faire un d'un pied.

CET article, qui contient les 188me. 189me. 190me. 191me. et 192me. de la coutume, établit des regles qu'on doit suivre pour ne point prejudicier à son voisin en ne faisant rien contr'un mur qui lui est comun, qui puisse le corrompre.

Par mur mitoien on entend un mur qui est comun aux proprietaires de deux maisons voisines, *quasi medius inter utrumque vel meus et tuus*, apartenant aux deux voisins, moitié par moitié et par *indivis*.

Quelque fois mur mitoien se prend pour le mur qui separe deux héritages, quoiqu'il appartienne pour le tout au seul proprietaire de l'un d'eux, *quasi medius inter utrumque*. Il faut dire que si le mur apartenait entierement à l'un des voisins par droit de servitude, l'autre aurait la liberté d'y faire une étable ou écurie en faisant faire un contremur de huit pouces d'épaisseur, parceque cet article ne parle que du mur mitoien qui est le plus ordinaire, et qu'il arrive rarement qu'un mur apartienne pour le tout par droit de servitude

à un

à un ſeul. Ce ne peut être que *ſervitutis jure* qu'un mur apartienne à un des voiſins; autrement tous murs qui ſont entre deux maiſons, ou qui ſeparent cours et jardins ſont reputés comuns et mitoiens, ſi on ne juſtifie le contraire.

ARTICLE 31.

Si on peut hauſſer un mur mitoien.

Il eſt loiſible à un voiſin de hauſſer à ſes depens le mur mitoien d'entre lui et ſon voiſin ſi haut que bon lui ſemble, ſans ſon conſentement, s'il n'y a titre au contraire, en paiant les charges, pourvû cependant que le mur ſoit ſuffiſant pour paier le rehauſſement; et s'il n'eſt pas ſuffiſant, il faut que celui qui veut rehauſſer le mur le faſſe fortifier, et ſe doit prendre l'épaiſſeur de ſon côté.

Les charges ſont de paier et rembourſer par celui qui bâtit ſur le mur mitoien de ſix toiſes l'une qui ſera bâti au deſſus de 10 *pieds.*

CET article qui renferme les 195me. et 197me. de la coutume, permet de hauſſer un mur mitoien, ſi haut qu'on veut, ſans conſentement de ſon voiſin, pourvû cependant que ce ſoit pour ſon utilité et ſans un deſſein premedité de lui nuire, comme ſi c'étoit pour lui empêcher le jour.

Il reçoit une exception qui y eſt contenue, *pourvû que le voiſin n'ait pas titre au contraire*, pour empêcher le rehauſſement par droit de ſervitude, *non altius tollendi*.

La raiſon pour laquelle celui qui bâtit ſur le mur mitoien eſt tenu de paier les charges expliquées, eſt, parceque le rehauſſement charge le mur mitoien et en empêche la durée. Il eſt donc juſte que celui qui le fait, indemniſe ſon voiſin de la perte que peut lui cauſer ce rehauſſement. Il faut dire auſſi par la même raiſon, que ſi l'autre voiſin veut ſe ſervir du rehauſſement fait par l'autre, qu'il le peut, en le rembourſant de la moitié de ſes frais.

ARTICLE 32.

Comment on peut démolir ou perçer un mur mitoien, et de la contribution à le faire refaire.

Les maçons ne peuvent toucher à un mur mitoien pour le démolir, le percer ou réédifier ſans y appeller les voiſins qui y ont interêt; et il eſt loi-

sible à un voisin de contraindre par justice l'autre voisin à refaire un mur et édifice comun, en ruine, entre lui et son dit voisin, et d'en paier sa part pour la portion qu'il peut y avoir.

CET article qui renferme les 203me. et 205me. de la coutume, charge les maçons d'avertir les voisins avant de demolir, perçer ou reédifier un mur mitoien, afin que si le voisin peut y mettre empêchement, il le fasse, et se pourvoie pour les domages qui pourraient lui en arriver: n'étant pas juste qu'il soit rien fait dans la chose comune, sans que tous les associés et ceux qui y ont interêt en aient connaissance.

Il autorise l'un des voisins à faire contraindre l'autre par justice de contribuer à la refection et reparation du mur comun et mitoien qui tombe en ruine.

ARTICLE 33.

Ce qu'il faut faire pour asseoir et poser poutres dans mur mitoien.

Il n'est pas loisible à un voisin de faire mettre et asseoir poutres de sa maison dans le mur mitoien d'entre lui et son voisin, sans y faire mettre jambes, parpaignes, chaines ou corbeaux suffisans de pierres de taille pour porter les poutres en rétablissant le mur: et il ne pourra perçer le mur mitoien pour les y mettre que jusqu'à l'épaisseur de la moitié du mur.

CET article contenant les 206me. et 207me. de la coutume est fort juste en sa decision, afin qu'il ne soit rien fait par les deux voisins, *in re communi*, qui puisse nuire à son associé, la nature de la societé étant de faire par les associés tout ce qui peut contribuer à son avantage, et de ne rien faire qui puisse lui causer du domage: ainsi si un des voisins entreprend de mettre ou plaçer ses poutres sur mur mitoien sans y faire mettre des jambes, parpaignes, chaines ou corbeaux, s'ils se trouvent necessaires, l'autre peut l'en empêcher par l'interêt qu'il a dans la conservation du mur qui pourrait tomber en ruine par la charge qu'on lui donnerait.

TITRE

TITRE VII.

De la communauté de biens.

CE titre demande une ample explication, parcequ'il arrive une infinité de questions, soit pour partages entre cohéritiers, soit entre les veuves et les enfans, ou ceux qui peuvent venir à partages.

Ce mot, *comunauté* parait envelopé de mille difficultés, qui cependant peuvent aisement s'éclaircir, lorsqu'on voudra considerer ce que c'est que cette comunauté, et qu'elle ne difere en rien des sociétés que deux personnes peuvent contracter ensemble; soit dans le commerce, soit de l'universalité de leurs biens ou de partie d'iceux.

Pour rendre les choses plus claires et faire voir qu'il n'y a point de diference, il faut observer que le mariage qui donne lieu à la comunauté est un contrat *bonâ fide*, et que cette comunauté se contracte tacitement lorsqu'on se marie, parcequ'il n'est point necessaire de faire un contrat, la loi municipale l'établissant.

Ceux qui se marient sans contrat declarent par un tacite consentement qu'ils contractent comunauté de biens suivant la loy de leurs domiciles, *ubi sedes fortunæ*. La comunauté s'établit aussi *verbis, cum consensus expressus adest*, lorsque ceux qui se marient font un contrat de mariage, ou que leurs peres ou leurs tuteurs expliquent clairement ce qui doit composer cette societé, et de quelle maniere elle doit être gouvernée, et comment les pertes, ou le gain se devront partager.

Pour rendre ce dont il s'agit dans ce titre plus intelligible; il est bon d'observer, ce qui se fait entre les contractans depuis le jour qu'ils

qu'ils contractent ſocieté; Ce qu'ils peuvent faire pendant qu'elle dure, parcequ'aprés on ne trouvera aucunes difficultés pour regler les conteſtations qui peuvent ſurvenir pour en partager les effets et diviſer entre les deux aſſociés, qui ſont le mary et la femme ou leurs héritiers et creanciers, ce qui peut apartenir à chacun d'eux dans les biens propres et ceux de la comunauté, qui ſe trouvent ſouvent confondus par des ventes, échanges ou augmentations faites ſur les propres l'un de l'autre: et pour y parvenir il faut conſiderer trois tems.

Le premier. Lorſque la comunauté ſe contracte, ou lorſqu'on fait le contrat de mariage.

Le deuxieme. Depuis la celebration nuptiale.

Le troiſieme. Après la diſſolution de la comunauté par mort ou ſeparation.

Et après que j'aurai examiné les deux premiers tems et conſideré ce que les deux aſſociés ont pu faire, j'établirai quelques maximes generales qui ſerviront à decider avec facilité toutes les queſtions qui pourraient ſurvenir.

Lorſqu'on fait un mariage il eſt d'uſage de dreſſer un contrat qui contient toutes les conditions, ſous la foi des quelles le mariage ſe contracte, ou on le celebre ſans faire de contrat. Si on n'en fait point, du jour de la celebration, *recontrabitur ſocietas*, parceque la loi municipale l'ordonne, et que les contractans s'y ſoumettent par un conſentement tacite.

La loi regle qu'il n'y a que les meubles que chacun des conjoints poſſede au jour de la celebration, et les meubles et les conquêts immeubles qu'ils acquiérent depuis, qui entrent dans la ſociété.

Les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes clauſes et ſtipulations, pourvû qu'elles ne ſoient point contre le droit comun et contraires à la diſpoſition prohibitive de la loi. Les conjoints peuvent donc ſtipuler qu'il n'y aura point de comunauté entr'eux, et dans ce cas il eſt neceſſaire de faire un inventaire de leurs biens meubles.

On peut fixer la part et portion que la femme aura dans la comunauté, même fixer une certaine ſomme ſeulement pour la femme, de même que ceux qui contractent une ſocieté peuvent le faire.

Quoique la loi regle que la comunauté ſera compoſée des meubles des deux conjoints es des acquêts qu'ils feront depuis; ce qui ne ſe doit entendre lorſqu'il n'y a point de ſtipulation au contraire, par-

cequ'il

cequ'il est libre au mari ou à la femme de stipuler que les immeubles, ou partie, ou une certaine somme à prendre sur les immeubles entrera en comunauté; et aucontraire que les meubles et deniers comptans qu'ils ont au jour de la celebration ou partie d'iceux n'y entreront point: et c'est ce qu'on apelle ameublir son propre, ou rendre immeuble une chose mobiliére, ce qui n'est que par fiction, puisque le meuble ou l'immeuble ne change point de nature, et que ce n'est autre chose qu'une stipulation par laquelle une chose immobiliére entre en comunauté et qu'une mobiliére n'y entre point, qui ne peut changer la nature ni de l'un ni de l'autre pour l'ordre des Successions, lorsque les clauses et degrés de stipulations cessent, de façon que les héritiers des meubles ou immeubles y succedent à l'ordinaire.

On a donné à ces biens le nom *de propres fictifs*, parcequ'ils ne le sont qu'autant que la fiction dure, et entre ceux qui l'ont faite: car pour ceux à l'égard de qui la fiction n'a point été faite, lorsqu'une succession vient à partage, l'on divise meuble comme meuble et immeuble comm'immeuble, et telles fictions n'empêchent point que le testateur ne puisse par son testament disposer du total, parceque les fictions ne se font que *ad perpetuam exclusionem mariti aut fœminæ.*

J'ai expliqué plusieurs questions qui concernent cette matiere sur le *titre premier* de ce traité, et j'ai remarqué la diference qu'il y a entre les pere, mere, aieul, aieule et autres ascendans, lorsque j'ai dit que tous les immeubles qu'ils donnent en faveur de mariage sont propres, même les deniers qu'ils promettent avec destination d'emploi en héritages, de même que par ce titre on trouvera que ce qui échet pendant le mariage en ligne directe à l'un des conjoints par donation, succession ou autrement n'entre point dans la comunauté, quand bien même il n'y aurait pas de stipulation; mais que lors que les collatéraux donnent depuis le mariage des meubles ou immeubles ils peuvent y aposer telles conditions que bon leur semblent pour que ce qu'ils donnent n'entre point en comunauté.

Lorsqu'une fille majeure ou une femme se marie, elle peut bien faire telles stipulations à l'effet d'ameublir ses immeubles ou rendre immeubles ses meubles: mais quelques stipulations qu'elle fasse que les choses soient propres à elle et aux siens de son côté et ligne, cela ne peut jamais s'entendre que pour ne point entrer en comunauté,

ad

ad perpetuam exclusionem mariti; et cette clause ne fera point changer l'ordre des successions des héritiers des meubles ou immeubles.

On ne peut point stipuler dans un contrat qu'il n'y aura point de comunauté, et qu'il sera libre pendant le mariage de l'établir, si les conjoints le jugent à propos, et telle clause ne peut pas avoir son effet, parcequ'un mari pourrait ruiner sa femme, ou lui faire de grands avantages au prejudice de ses enfans ou de ses héritiers; et la maxime que toutes les choses retournent facilement au droit comun ne se doit entendre que lorsqu'il y a comunauté et que la femme a été separée; elle peut facilement par son simple consentement rétablir la comunauté qui avait été dissolue, parceque la premiere loi du contrat établissant une societé rompue par quelque conjoncture, peut être rétablie lorsque les causes de separation cessent. de ce qui est dit à cet égard, il faut en tirer cinq maximes generales.

La premiere. Que lorsqu'on ne fait point de contrat de mariage, il faut suivre la loi municipale.

La deuxieme. Que ce contrat étant susceptible de toutes les stipulations, c'est la seule regle qu'il faut suivre, et qu'il ne peut être changé, par les contractans ni par d'autres depuis la celebration.

La troisieme. Que tous les immeubles donnés au mary ou à la femme par contrat de mariage par pere, mere ou étranger n'entrent point dans la comunauté, parceque quoiqu'ils ne soient donnés qu'en faveur du mariage et que la donation n'aurait point d'effet, *matrimonio non secuto*, et qu'elle ne reçoit sa perfection que de la celebration, cependant elle est toujours presumée être faite devant le mariage, la celebration du mariage n'étant que la confirmation d'une chose dejà faite.

La quatrieme. Que les deniers donnés par pere, mere ou ascendans pour être emploiés en héritage n'entrent point en comunauté, étans reputés immeubles, et que les deniers donnés par les collatéraux ou étrangers, sans stipulation d'emploi, entrent en comunauté, à moins qu'il n'y ait une stipulation contraire faite par celui qui donne, de la même maniere que les donations en ligne directe faites à l'un des conjoints d'immeubles qui n'entrent point en comunauté, étans propres de leur nature; et aucontraire que les immeubles des collatéraux ou des étrangers pendant le mariage sont des conquêts et entrent en comunauté, à moins que le donateur n'ait stipulé le contraire par le contrat de donation.

La cinquieme. Qu'il n'y a que les mineurs qui puissent revenir contre

contre les ſtipulations faites par les tuteurs, lorſqu'ils y a eu ameubliſſement ou quelqu'alienation, *ſine decreto judicis*, pour les faire ceſſer ou les reduire *ad legitimum modum*; lorſqu'il y a un avis de parens homologué, ou le mineur ſe trouve lezé, auquels cas la choſe doit ſe faire également par les deux conjonts, et le tout ſe reduit au droit comun, *id eſt*, qu'il n'y a de comunauté que des meubles et conquêts immeubles de part et d'autre, ou ſi l'on fait quelque ameubliſſement, on doit le faire d'égales ſommes des deux côtés.

Pour ſuivre l'ordre que je me ſuis preſcrit, il faut voir de quelle maniere la comunauté ſe gouverne depuis la celebration, et pour cela il me parait neceſſaire d'établir quatre regles.

La premiere. Que depuis la celebration le mari et la femme ne peuvent ſe faire aucun avantage l'un à l'autre, ſi ce n'eſt par don mutuel de la jouiſſance des meubles et conquêts immeubles, lorſqu'il n'y a point d'enfans, ou lorſqu'en les mariant ils ne ſtipulent que le ſurvivant du pere ou de la mere jouira de la part du predecédé dans les meubles et conquêts, d'ou il faut tirer deux conſequences certaines. 1° que lorſqu'il n'y a point de contrat il faut ſuivre la loi municipale. 2° qu'on ne peut rien changer aux clauſes d'un contrat.

La deuxiéme. Que le mari eſt maitre de la comunauté, c'eſt à dire, de tout ce qui y entre des meubles et conquêts immeubles, lorſqu'il n'y a point de contrat, et de tout ce qui eſt ameubli lorſqu'il y a un contrat; d'ou il s'enſuit que le mari peut donner par donations entre vifs, vendre, engager, aliener, hipothéquer, jouer et perdre tout ce qui eſt meuble et tous les conquêts immeubles de la comunauté, pourvû que cela ne tourne pas à ſon profit particulier, parcequ'on doit toujours preſumer le bien, et que le mari ne ſe defait jamais de ſes biens, ſans en avoir une meilleure intention et de faire par ce moien le bien de la comunauté; ce qu'on ne peut preſumer lorſqu'il donne par un teſtament ou donation à cauſe de mort; au quel cas, ce qu'il donne doit être pris ſur ſa part et non ſur la maſſe de la comunauté, n'étant pas juſte qu'il diſpoſe de la part de ſon aſſocié. Il s'enſuit encor que le mari peut diriger et pourſuivre les actions mobiliéres et poſſeſſoires de ſa femme, et agir ſeul ſans ſon conſentement. Mais lorſqu'il s'agit d'une demande au petitoire, il faut que ſa femme ſoit en cauſe, parcequ'il s'agit d'une veritable alienation d'immeuble que le mari ne peut vendre, engager ni hipothéquer ſans le conſentement de ſa femme.

La troisieme. Que le mari ne peut pas obliger les propres de sa femme, ni les vendre sans son consentement, et qu'un contrat de telle vente, dans lequel la femme n'a point parlé est nul *ipso jure.* Il ne peut pas aussi les engager ni les hipothéquer, ni faire partage de ses immeubles, s'il n'y fait consentir sa femme et qu'elle ne signe le contrat, parceque si elle consent à l'obligation, elle est bonne. Mais en faisant le partage de la comunauté et après sa dissolution la femme a deux actions contre son mari ou sa succession. *La premiere.* Le remploi du propre héritage aliené par le mari et par la femme; et elle reprend pour lors le prix de la vente de son héritage. *La seconde.* L'action d'imdemnité pour les dettes aux quelles la femme s'est obligée, en vertu de la quelle elle est en droit d'obliger le mari de lui aporter acquit et decharge des dites dettes; de sorte que lors que l'on prete de l'argent à une femme, il faut la faire obliger quoiqu'elle soit mineure, parceque l'hipothéque est du jour du contrat et que la femme n'a que le benefice de la restitution; au lieu que si elle ne s'oblige pas, la ratification posterieure ne donne hipothéque sur ses biens qne du jour qu'elle est faite.

La quatrieme. Que la femme ne peut seule faire aucun acte sans l'autorisation expresse de son mari, sa presence même à l'acte ne suffisant point: mais lorsque la femme voit que son mari qui est le maitre de ses actions mobiliéres et possessoires a de la negligence dans la poursuite de ses droits, ou que l'aiant fait obliger avec lui dans plusieurs contrats, ou vendu partie de ses héritages, elle peut craindre avec justice la ruine de son mari, la loi a introduite deux actions, l'une en cas de negligence du mari, de se faire autoriser à la poursuite de ses droits, et l'autre en cas de ruine, de se faire separer, et conclure à la reprise de ce qu'elle a aportée en mariage suivant les clauses du contrat, en renonçant à la comunauté, ou au partage d'icelle, en l'état qu'elle est lors de la demande de la separation.

Une femme qui a obtenue separation de biens et d'habitation devient comme émancipée, elle jouit alors de ses biens et revenus, donne des quittances, fait des baux: mais elle ne peut pas aliener ses immeubles, et s'obliger au delà de ses revenus sans une autorisation expresse; et si elle s'oblige les creanciers pourront bien saisir les revenus des Terres, des rentes et les meubles, mais ils ne pourront pas se pourvoir par vente des immeubles. D'ou il s'ensuit qu'une femme ne peut ester, c'est à dire, *paraitre*, en jugement, si elle n'est separée ou autorisée par justice pour la conservation de son bien

bien et de ſes interéts : mais qu'elle ne peut pour cela faire ſa condition plus mauvaiſe, *c'eſt à dire*, qu'une telle autoriſation et la ſeparation ne lui donnent point le pouvoir d'aliener ſes fonds et ſes immeubles, même de les hipothéquer, mais ſeulement ſes revenus et ſes meubles comm'une émancipée.

Cette regle n'admet qu'une exception, qui eſt lorſque la femme eſt marchande publique, parcequ'alors elle s'oblige et oblige ſon mari ſans ſon conſentement, même par corps ; et lorſque le creancier agit contre la femme, il doit agir contre le mari pour la validité de la procedure, parceque la loi dit bien qu'une marchande publique peut s'obliger et obliger ſon mari, ſans ſon conſentement, mais elle ne dit pas qu'elle peut eſter en jugement.

Lorſque la comunauté ſe trouve rompue par la mort de l'un des conjoints, ou par une ſeparation de biens et d'habitation, il y a cinq points a conſiderer.

Le premier, que ſi la femme renonçe, et qu'elle ait par ſon contrat la faculté de reprendre franchement ce qu'elle a aportée, même le douaire et le preciput, elle eſt ſeulement en ce cas obligée de faire inventaire ; elle n'eſt tenue d'aucunes dettes, et elle devient creanciere du jour de ſon contrat, et peut exercer ſes droits, actions et hipothéques contre tous les autres creanciers. Il n'en ſerait pas de même ſi cette clauſe n'était point dans le contrat, la femme pourrait toujours à la verité renonçer à la comunauté, mais en renonçant elle perdrait ce qui aurait été ameubli et ne retirerait que ſes propres.

Le deuxieme ſi la femme accepte la comunauté, il faut en faire le partage, ſur quoi il faut établir deux maximes, 1° Que le mari n'a jamais la faculté de renonçer ou d'accepter la comunauté, parceque la loi ne donne ce privilege qu'aux femmes, de ne pouvoir jamais être tenues des dettes contractées pendant le mariage au delà de ce qu'elles en profitent, dont le mari a été le maitre et qui a pu l'augmenter ou diminuer. 2° Que la communauté doit ſe partager en l'état qu'elle ſe trouve lors de ſa diſſolution.

Le troiſieme qu'il faut faire une maſſe de tous les meubles qui ſe trouvent lors de la rupture, et de tous les effets mobiliers, de tous les conquêts immeubles, et de tout ce qui a dû entrer dans la comunauté ſuivant la ſtipulation du contrat. Et s'il y a eu pendant le tems de la dite comunauté des immeubles propres de part et d'autre vendus, comme la comunauté en a été augmentée, celui à qui apar-

 tenait

tenait l'immeuble en reprend le prix ſur la maſſe, ou ſi on en rend compte, le rendant ſe charge en recette de la moitié de la ſomme.

Le quatrieme, que tout ce qui ſe trouve propre en nature lors de la diſſolution de la comunauté eſt repris par celui à qui il apartient, ſans qu'il en ſoit fait mention dans le compte, ni partager, ni faire donner aucune recompenſe, parceque les propres n'aians jamais entrés en comunauté, il n'y aurait point de juſtice à les partager: mais ſeulement les revenus juſqu'à ſa diſſolution, parceque tous les revenus des propres entrent en comunauté.

Le cinquieme, que le douaire ſe prend ſur les propres du mari, et non ſur la comunauté, de ſorte que ſi lorſqu'il y a un don mutuel, le mari vient à decéder, la femme jouit de tous les meubles, effets mobiliers et conquêts immeubles, *ſçavoir*, de la moitié en propriété et de l'autre par uſufruit; et en outre prend ſon douaire ſur les propres de ſon mari, et à l'égard du preciput, il ſe prend par délibation ſur les meubles de la comunauté, ou en argent, ainſi et comm'il eſt convenu.

ARTICLE 34.

Quels biens entrent en comunauté; de quel jour elle commençe; et comment les conjoints ſont tenus des dettes l'un de l'autre.

Homme et femme mariés, ſont comuns en biens meubles et conquêts immeubles, *faits durant et conſtant le mariage; et commençe la comunauté du jour de la celebration.*

A cauſe de la comunauté le mari eſt perſonellement tenu de paier les dettes mobiliéres dues à cauſe de ſa femme, et peut en être valablement pourſuivi pendant le mariage; également la femme après le deçés du mari eſt tenue de paier la moitié des dettes mobiliéres faites par le mari, tant durant le mariage qu'auparavant; et ce juſqu'a concurrence de la comunauté; et quoiqu'il ſoit convenu entr'eux qu'ils paieront ſeparement leurs dettes faites avant leur mariage, ils en ſont cependant tenus, s'il n'y a inventaire préalablement fait: *auquel cas ils demeurent quittes en repreſentant l'inventaire et l'eſtimation d'icelui.*

CET article renferme les 120me. 121me. et 122me. de la coutume. Pour

Pour en commençer l'interpretation il faut dire que cette comunauté de biens qui eſt apellée, *ſocieté conjugale*, eſt un avantage introduit pour les ſemmes dans le ſeul cas du mariage.

Les biens qui tombent dans cette comunauté, ſont les biens meubles et les conquêts immeubles faits durant et conſtant le mariage. Les meubles apartenans aux conjoints au jour du mariage entrent en comunauté de même que ceux qui leur échéent pendant le mariage, ſoit par ſucceſſion directe ou collatérale, donation ou autrement. Les conquêts immeubles faits pendant le mariage tombent dans la comunauté comme provenans *ex mutuâ collaboratione*, et il s'enſuit *à contrario ſenſû*, que les immeubles propres ou naiſſans ou acquêts apartenans à l'un ou à l'autre des conjoints au jour du mariage n'y entrent point, parceque telle eſt la nature de la ſocieté, que tous les meubles apartenans aux conjoins ou qui leur échéent pendant le mariage, y entrent: mais qu'à l'égard des immeubles, il n'y a que ceux acquis pendant la comunauté qui deviennent comuns, excepté ceux qui ſont acquis par ſucceſſions directes ou collatérales, ou par donations en ligne directe.

Quoique par la diſpoſition de cet article les immeubles qui apartiennent aux conjoints n'entrent point dans la comunauté, ils y entrent par convention et ſtipulation expreſſe, lorſqu'il eſt convenu et ſtipulé qu'un immeuble ou partie d'icelui ſera ameubli pour entrer dans la comunauté.

Etant permis aux contractans mariage de ſe faire donation de tous leurs biens, par conſequent il leur eſt loiſible de mettre tous leurs immeubles dans la comunauté par une clauſe expreſſe.

Le mot *meubles* s'entend des billets, obligations et autres choſes mobiliéres, arrerages de rentes et penſions viageres, reliquats de comptes, legs à une fois paier, et tous droits et actions tendans pour choſes mobiliéres.

Lorſqu'il eſt ſtipulé qu'il n'y aura point de comunauté, il n'eſt plus permis au mari après la celebration, de mettre ſa femme en comunauté.

Il eſt decidé par la loi, que la comunauté commence non du jour du contrat: mais ſeulement du jour de la celebration, parceque c'eſt en ce jour que les époux commencent d'être unis par le lien ſacré du mariage, et à n'être qu'une même perſonne en deux corps.

Cette comunauté entre mari et femme, ſoit en vertu de la ſtipulation portée au contrat, ſoit *in vim conſuetudinis*, lorſqu'il n'y a point

point eu de contrat rend les dettes mobiliéres de l'un et de l'autre faites avant le mariage comunes entr'eux pour être acquittées sur les biens de la comunauté, par la raison que tous les meubles et effets mobiliers qui apartiennent aux conjoints au jour de leur mariage tombans en comunauté, il est juste que leurs dettes mobiliéres y tombent et qu'elles soient acquittées par la comunauté; et comme le mari est le maitre de la comunauté, c'est à lui que les creanciers de la femme s'adressent pour être paiés de leur dû, étant personellement obligé envers eux par un quasi contrat, à l'exemple des héritiers qui sont personellement obligés aux dettes par la seule apréhension d'héredité.

Les dettes mobiliéres et personelles contractées par le mari, soit pendant ou avant le mariage, sont dettes de la comunauté, et la femme est tenue d'en paier moitié après le deçés de son mari, pourvû cependant qu'elle accepte la comunauté, dans le cas ou il n'y ait pas une convention expresse dans le contrat que les conjoints paieront separement leurs dettes faites avant leur mariage, et qu'il ne soit fait au cas de la clause, un *inventaire* des biens meubles et effets mobiliers de chacun d'eux.

ARTICLE 35.

Contrat de femme mariée non autorisée ni séparée, est nulle, et elle ne peut ester en jugement.

Femme mariée, ne peut vendre, aliener, hipothéquer ses héritages, sans l'autorité et consentement exprès de son mari; et si elle fait quelque contrat sans son autorité et son consentement, il est nul, tant à son regard qu'a celui de son mari, et elle n'en peut être poursuivie, ni ses héritiers après le deçés de son mari.

Elle ne peut ester en jugement sans le consentement de son mari si elle n'est autorisée et separée par justice, et la separation executée.

CET article qui contient les 223me. et 224me. de la coutume, porte par une disposition generale de la loi, qu'une femme ne peut vendre ni aliener ses immeubles sans le consentement de son mari, ni s'obliger aucunement, non pas à cause de la faiblesse du séxe, puisque les filles majeures et les femmes veuves ont la faculté pleine

pleine et entiere de faire de leurs biens tout ce qui leur plait de leur vivant: mais à cause de la puissance maritale, sous laquelle tombent les femmes par le mariage, et y soumettent par consequent tous leurs biens, conformement au droit Romain qui rendait la femme sujette à la puissance du mari, *conveniebat in manum mariti, si nuptiæ per confarreationem aut coemptionem celebratæ fuissent.*

Cette puissance est juste et utile au mari et à la femme, car autrement elle pourrait aliener ses biens au prejudice de l'usufruit qui apartient au mari par un titre onereux, sçavoir, *ad sustinenda matrimonii opera*, et par ce moien les biens sont conservés tant au mari qu'a la femme.

Il est bon d'observer que ce terme *consentement* n'a pas la même force *qu'autorisation*, et que suivant l'usage de cette Province, il ne suffit pas que le mari donne son consentement aux actes faits par sa femme pour leur validité: mais il faut que le mari ait expressement autorisé sa femme pour cet effet.

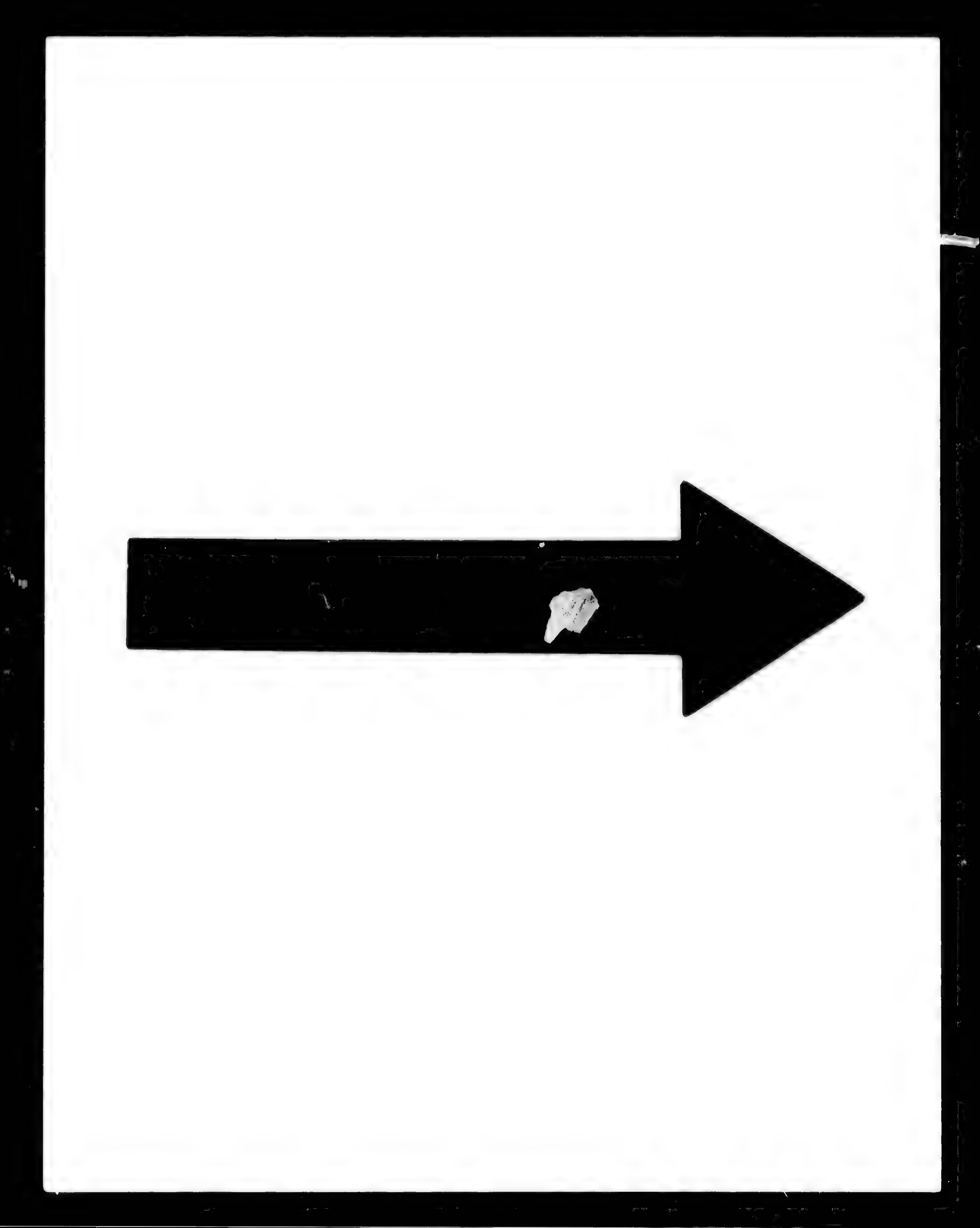
L'alienation des biens de la femme peut se faire par la femme autorisé de son mari, ou par le mari du consentement de sa femme, et quoiqu'il ne puisse pas aliener les immeubles à elle apartenans sans son consentement, il en est cependant toujours reputé le maitre et le proprietaire; de la même maniere que par le droit Romain, le mari est censé le seigneur et le maitre de la dot de sa femme quoiqu'il ne puisse point l'aliener. *Dotale prædium maritus invitâ muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit dotis causâ ei datum*, dit l'Empereur Justinien *in princip. Institut. quib. alien. Lic.*

C'est donc par cette raison et par cette fiction que les maris se nomment et se qualifient ordinairement des seigneuries de leurs femmes, et qu'ils jouissent même du rang et des prerogatives qui en dependent.

Cette prohibition d'aliener regarde nonseulement la femme qui est en communauté: mais aussi celle qui ne l'est point, et même celle qui se serait reservée la jouissance et l'administration de ses biens; parceque le mari a toujours interêt pour ses enfans que sa femme n'aliene point ses biens.

Cet article decide en outre, que nonseulement la femme ne peut point vendre et aliener ses immeubles sans le consentement de son mari: mais aussi qu'elle ne peut pas s'obliger, soit par obligations passées par-devant notaires, ou sous seing privé, soit pour elle ou en son nom ou pour autrui. Une femme cependant peut s'obliger pour

ses



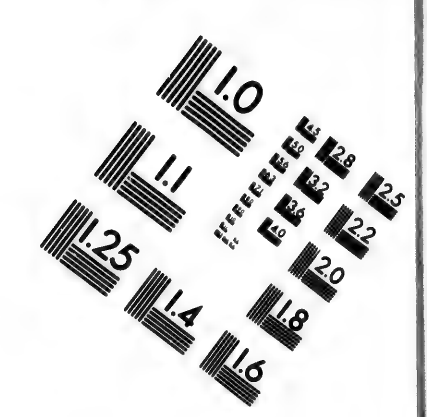
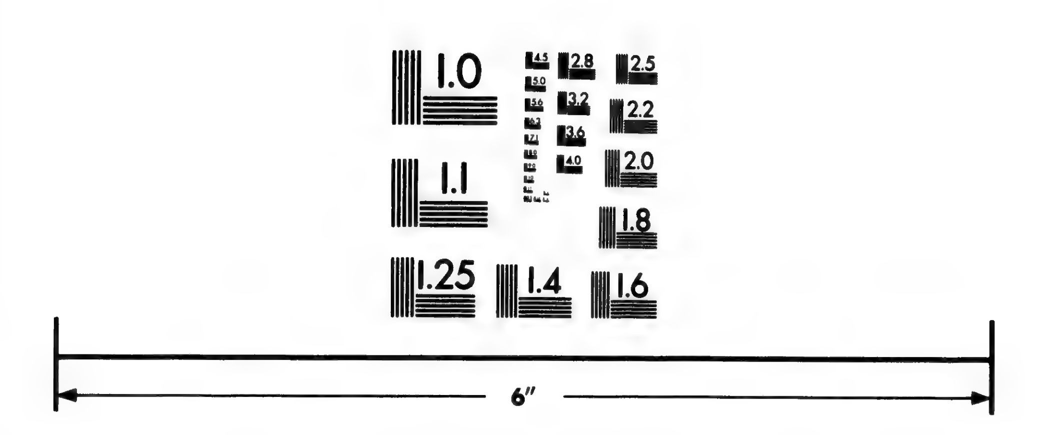


IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)





ses vêtemens, au cas que son mari ne lui en donne pas, pourvû qu'ils soient proportionnés à son état : ce qui depend beaucoup des circonstances, car si le mari alleguait avoir donné de l'argent à sa femme à cet effet, et que cependant elle ait emprunté chès des marchands, il ne pourrait en être poursuivi, à moins qu'il ne soit connu pour un homme avare qui refuserait à sa femme les choses les plus necessaires.

La fin de cet article contient une maxime generale que la femme ne peut ester, c'est-à-dire, *paraitre*, *plaider et agir* en justice, sans le consentement de son mari, à moins qu'elle ne soit separée d'avec lui, parceque la femme qui entre sous la puissance et autorité d'un mari, et qui transmet en sa personne l'administration et la jouissance de ses biens ne peut rien faire qui lui cause quelque prejudice; et que puisque l'administration des biens de la femme est commise au mari, il n'apartient qu'à lui seul d'intenter, poursuivre et defendre les droits qui regardent cette administration; et que quant aux droits reels et de proprieté qui concernent la femme c'est aussi au mari, conjointement avec elle, à les poursuivre et defendre, comm'étant son legitime administrateur, ou à l'autoriser à les poursuivre et defendre.

ARTICLE 36.

Mari maitre de la communauté, et comment en peut disposer; s'il peut disposer des propres de sa femme, ou s'il en peut faire baux.

Le mari est seigneur des meubles et conquêts immeubles *par lui faits pendant le mariage, de façon qu'il peut les vendre, aliener, hipothéquer, et en faire et disposer par donations et autres dispositions entre vifs à son plaisir et volonté, sans le consentement de sa femme, à personne capable et sans fraude : mais il ne peut vendre, engager, faire partage et liciter, charger, obliger ni hipothequer le propre héritage de sa femme sans son consentement et autorisation de sa part ; il peut cependant faire baux à loier de six ans pour les maisons des villes et de neuf ans pour les héritages des campagnes.*

CET article qui contient les 225me. 226me. et 227me. de la coutume decide.

Primò.

Primò. Que le mari étant maitre de la communauté et de tous les biens qui la compoſent *meubles ou immeubles* peut en diſpoſer à ſa volonté ſans le conſentement de ſa femme, ce qui eſt contraire à la nature de la ſocieté, qui ne permet pas que l'un des aſſociés puiſſe diſpoſer des biens de la ſocieté ſolidairement et pour le tout ſans le conſentement de ſes aſſociés; par la raiſon que pendant le mariage la femme n'a aucun droit dans les biens de la comunanté qu'après ſa diſſolution, par l'acceptation qu'elle en fait; mais tant qu'elle dure la femme n'a qu'un droit *virtuel, habituel et proteſtatif*, et le mari par le travail et l'induſtrie duquel les biens ſont acquis en eſt le maitre, comme ſi la femme n'était point comune avec lui, la loi n'aiant introduite cette eſpece de ſocieté qu'à cette condition. Et ſi le mari aiant fait quelques acquiſitions n'en pouvait pas diſpoſer ſans le gré et conſentement de ſa femme, il pourrait manquer des occaſions d'augmenter conſiderablement les biens de la comunauté, ſa femme refuſant de conſentir à l'alienation de quelques biens d'icelle qu'il aurait acquis lui même: c'eſt pourquoi il lui eſt indiſtinctement permis de diſpoſer des biens de la comunauté à ſa volonté.

Le mari mineur peut même aliener les biens de la comunauté ſans qu'il ſoit beſoin d'un curateur et de l'ordonnance du juge, car comm'il a pu acquérir il peut auſſi aliener: cependant il pourrait ſe pourvoir en reſtitution dans le cas de lezion, et faire reſcinder les alienations qu'il aurait faites à titre lucratif, parceque la reſtitution n'eſt pas moins accordée aux mineurs lorſqu'ils ſont lezés dans la diſpoſition des biens par eux acquis, que dans celle de leurs biens propres, étant ſuffiſant pour donner lieu à la reſtitution que le mineur ſoit lezé *per lubricum ætatis.*

Cet article ne s'entend que des donations entre vifs, et non de celles qui ſe font à cauſe de mort, ſuivant ces termes, *par donations ou autres diſpoſitions entre vifs*, qui excluent tous les actes de derniere volonté: parceque les diſpoſitions à cauſe de mort tombent dans un tems, auquel le droit et le pouvoir du mari ceſſe, *non ampliùs velle vel nolle*, et que le droit de la femme eſt ouvert, au prejudice duquel, toutes diſpoſitions teſtamentaires ou à cauſe de mort ſont nulles et de nul effet: autrement il aurait été inutile d'admettre les femmes en comunauté de biens, s'il était permis au mari de diſpoſer des biens comuns par diſpoſition entre vifs et teſtamentaires au prejudice de leurs femmes.

Secundò. Qu'il eſt defendu au mari d'aliener les propres de leurs

em mes, de les échanger, obliger et hipothéquer par quelque maniere ou quelque cause que ce soit sans leur consentement, parceque quoique le mari et la femme soient reputés une même personne, et que le mari soit le maitre de sa femme et de ses biens, ensorte qu'il en jouit et les administre avec plus de droit qu'un simple usufruitier, cependant il aurait été trop dangereux pour les femmes que la loi eut autorisée les maris à disposer de leurs biens sans leur consentement. Elle permet seulement aux maris de les aliener, pourvû qu'elles y consentent, par eux autorisées à cet effet.

Si donc le mari a aliené les biens propres de sa femme sans son consentement, telle alienation est nulle comm'étant faite *à non domino.* La propriété des choses ne pouvant être transferée que par ceux qui en sont maitres et proprietaires, suivant la loi contenue aux institutes livre 2. titre 1. *de rerum divisione. &c.* paragrafe *de traditione. Per traditionem quoque jure naturali res nobis acquiruntur, nihil enim tàm conveniens est naturali æquitati, quàm voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi: et ideò cujus cum que generis sit corporalis res tradi potest, et à domino tradita alienatur.* D'où il s'ensuit que si le mari a vendu ou aliené les propres héritages de sa femme sans son consentement, elle peut les revendiquor après le deçés de son mari, ou de son vivant en cas de separation.

Tertiò. Qu'il est permis au mari de faire des baux à ferme ou à loier des biens de sa femme sans son consentement, parceque ce sont des actes qui concernent l'administration et la jouissance qui apartiennent au mari, soit que la comunauté soit stipulée par le contrat, ou qu'il soit convenu que la femme ne sera pas comune avec son mari.

ARTICLE 37.

Division de la comunauté; si les acquets sont propres aux héritiers des conjoints; et que l'usufruit en apartient aux peres et meres.

Après le deçés de l'un des oonjoints, les biens de la comunauté sont partagés sçavoir, *moitié au survirant, et l'autre moitié aux héritiers du decédé.*

Laquelle moitié des conquêts advenue aux héritiers du decedé est leur propre héritage,

héritage, de façon que s'ils decédent ſans hoirs de leurs corps, cette moitié retourne à leur plus proche héritier du côté et ligne des conjoints. duquel ils ont hérité. Deſquels biens cependant les peres ou meres, aieuls ou aieules ſuccedans à leurs enfans doivent jouir par uſufruit, leur vie durante, *au cas qu'il n'y ait aucuns deſcendans de l'acquéreur.*

CET article qui renferme les 229me. et 230me. de la coutume établit.

Primò. Une regle generale qui admet la comunauté entre conjoints, de façon que quoiqu'il n'y ait point de contrat de mariage, cependant la comunauté a lieu *in vim ſolius conſuetudinis,* d'ou il s'enſuit que tous les biens acquis pendant le mariage, trouvés au jour du deçés de l'un des conjoints, ſont comuns entre le ſurvivant et les héritiers du predecédé, et ſe partagent également.

La part qui échet à la femme des biens de la comunauté lui apartient en pleine propriété, ſans qu'elle ſoit tenue de la reſerver aux enfans iſſus du mariage, même quoiqu'elle ſe remarie.

Secundò. Que la moitié des conquêts échue aux héritiers leur eſt reputée propre, et qu'ainſi après leur mort, ils doivent retourner à leurs plus proches héritiers du côté et ligne de celui des conjoints, par le deçés duquel les héritages leur ſont échus, par la raiſon que tout heritage et tout immeuble qui échet à quelqu'un par ſucceſſion directe on collatérale, eſt reputé propre naiſſant en ſa perſonne.

Tertiò. Que les peres et meres, aieuls ou aieules jouiſſent par uſufruit des biens delaiſſés par leurs enfans, de ſorte qu'après le deçés des dits peres et meres, qui ont jouis des dits biens par uſufruit, ils retournent aux plus proches parens des dits enfans, deſquels procedent les dits biens.

Voir à cet égard, *ce que je dis ſur l'article* 68. titre des ſucceſſions, *en fin du dit article.*

ARTICLE 38.

A qui apartient les fruits des propres pendans au fonds, au tems du deçés.

Les fruits des héritages propres pendans par les racines au tems de la mort de l'un des conjoints, apartiennent à celui à qui advient les dits héritages,

tages, à la charge de paier la moitié des labours et ſemences.

CET article qui eſt le 231me. de la coutume decide, que les fruits des héritages propres pendans par les racines au tems de la mort de l'un des conjoints apartiennent à celui auquel apartient l'héritage, parceque *par l'article* 3. *de ce traité*, la loi veut, que les fruits pendans par les racines ſoient reputés immeubles, et que ſuivant ce principe, étans cenſés faire partie du fonds, tant qu'ils y ſont pendans par les racines, ils doivent apartenir à celui à qui apartient l'héritage; de même et ainſi que celui qui revendique ſon héritage, prend les fruits qui y ſont pendans au tems de la reſtitution.

Les propres demeurent à ceux à qui ils apartiennent, tels qu'ils ſe trouvent au jour de la diſſolution du mariage, et les fruits qui ſont attachés au fonds les ſuivent.

Cet article adjuge les fruits des héritages à celui des conjoints à qui les héritages, apartiennent *à la charge de paier la moitié des labours et ſemences*, parceque les frais qui ont été faits pour la culture des héritages ont été pris des deniers de la comunauté, et qu'il n'eſt pas juſte que l'un en profite au prejudice de l'autre; ce qu'il faut entendre, au cas que la femme ou ſes héritiers acceptent la comunauté, parcequ'alors reprenant les héritages en propre à la femme, ils doivent rembourſer au mari ou à ſes héritiers la moitié des labours et ſemences; à quoi ſerait également obligé le mari ou ſes héritiers pour ſes héritages propres. Mais lorſque la femme ou ſes héritiers renonçent à la comunauté, il n'y a point de rembourſement à faire de la part du mari ou de ſes héritiers à la femme ou à ſes héritiers pour les labours et ſemences emploiés ponr les héritages du mari, parcequ'au moien de cette renonciation tous les biens de la comunauté demeurent au mari ou à ſes héritiers, et que la femme ou ſes héritiers n'y ont aucune prétention: comm'aucontraire la femme ou ſes héritiers ſont tenus de rembourſer au mari ou à ſes héritiers tous les frais des labours et ſemences faits et emploiés dans les héritages de la femme, parceque ces frais aians été pris des biens de la comunauté, il faut qu'ils ſoient entieremeut rendus au mari ou à ſes héritiers à cauſe de leur renonciation à la comunauté, n'aians rien dans les biens comuns.

On pourra demander ſi, les frais des labours et ſemences excedaient la valeur des fruits, le ſurvivant dont l'héritage a été cultivé et enſemencé aux frais de la comunauté, ou les heritiers du predecédé

cédé à qui apartenait l'héritage ont le choix, ou de prendre les fruits de l'héritage en rembourſant la moitié des labours et ſemences à l'autre des conjoints, ou de lui laiſſer prendre la moitié des fruits ſans lui rien rembourſer? Je repondrai que je ne crois pas que ce choix ſoit laiſſé au proprietaire de l'héritage dans lequel les labours et ſemences ont été faits et enſemencées: par la raiſon de droit que *ad quem pertinet commodum, ad eum quoque pertinere debet incommodum.*

Article 39.

Alienations de propres pendant le mariage.

S'il eſt vendu pendant le mariage aucun héritage propre apartenant à l'un ou l'autre des conjoints, le prix de la vente eſt pris ſur les biens de la comunauté, au profit de celui à qui appartenait l'héritage, quoiqu'en vendant il ne ſoit pas convenu du remploi, et qu'il n'y ait aucune declaration à cet égard.

COMME les propres n'entrent point dans la comunauté, cet article qui eſt le 232me. de la coutume, veut que le prix y entrant en les vendant, le remploi s'en faſſe ſur les effets comuns.

L'action pour le remploi ne commence à avoir lieu qu'après la diſſolution du mariage, avant laquelle la femme n'a proprement aucuns droits acquis ſur les biens de la comunauté, d'autant que ſi après ſa diſſolution, elle ou ſes héritiers y renonçent, l'action pour le remploi des propres alienés ſerait inutile et ſans effet pour le mari ou ſes héritiers, parcequ'ils ne peuvent demander le remploi des propres alienés apartenans au mari que ſur les biens comuns et non ſur les propres de la femme, quoique cependant la femme reprend ſes biens alienés ſur les propres de ſon mari, ſi les biens de la comunauté ne ſuffiſent point.

La raiſon de la diference eſt, que le mari eſt le maitre de la comunauté, que c'eſt lui qui reçoit les deniers qui proviennent de la vente des biens de la femme, qui ne peut ſe faire ſans ſon conſentement et ſon expreſſe autoriſation, et que n'aiant point fait le remploi, et la comunauté n'étant point ſuffiſante pour le faire, il doit l'imputer à ſa faute, et qu'on ne peut rien imputer à la femme.

C'eſt pour cela qui ſi la femme eſt ſeparée de biens avec ſon mari et qu'elle vende ſes propres conjointement avec ſon mari, ou de lui ſeulement

ſeulement autoriſée, elle n'a point d'action de remploi ſur les biens de ſon mary parcequ'on ne preſume point que la femme ait alienée ſes biens pour l'interêt de la comunauté, attendu la ſeparation de biens: mais par néceſſité pour ſes propres affaires, au quel cas la femme aurait contre lui l'action de remploi, autrement elle ne l'aurait pas.

On peut encor ajouter que le mari eſt tenu de paier les dettes de la comunauté et que la femme n'en peut être obligée par delà ce qu'elle en amende. Donc l'alienation des propres de la femme eſt une dette de la comunauté, dont le remploi doit ſe prendre ſur les biens du mari au defaut des biens de la comunauté.

Le remploi des propres alienés étant en faveur de l'un et de l'autre ou de leurs héritiers, il doit ſe faire ſur les biens de la comunauté, comm'en étant une dette, ou la moitié doit ſe prendre ſur la part de l'autre; que s'ils ne ſuffiſent pas quant à la femme ou ſes heritiers, ils ont droit de faire la repriſe ſur les biens du mari, ſoit qu'ils aient acceptés la comunauté, ſoit qu'ils y aient renonçés. Que s'ils y ont renonçés, il eſt certain que quant à la renonciation, ils ne ſont point tenus des dettes de la comunauté. Que le remploi des propres de la femme eſt une dette de la comunauté, auquel par conſ[illegible]nt ils ne ſont point obligés, et que c'eſt au mari ou à ſes héri[illegible] à les en acquitter, ainſi le remploi ſe prend entierement ſur les biens du mari ou ſes héritiers. Il faut en dire de même au cas de l'acceptation, par la raiſon que comm'ils ne peuvent être tenus des dettes de la comunauté que juſqu'à concurrence de ce que la femme en amende, le mari ou ſes héritiers ſont tenus de faire le rembourſement en deduiſant l'émolument que la femme reçoit de la comunauté.

Ce que dit cet article que, le prix de la vente des propres de la femme doit ſe reprendre ſur les biens de la comunauté, s'entend lorſqu'elle a donnée ſon conſentement à leur alienation, car s'ils ont été vendus par le mari ſans le conſentement de ſa femme, elle peut, ou ſes héritiers, s'adreſſer directement aux détenteurs de ſes héritages, *ainſi que je l'ai dit ſur l'article* 36, auquel cas la femme peut pourſuivre les héritiers de ſon mari, et en cas d'inſolvabilité de leur part, elle peut pourſuivre l'action reelle contre les détenteurs, parceque l'action commençée contre les héritiers du mari n'étant que perſonelle, elle ne peut pas detruire l'action reelle contre les détenteurs des biens: ces deux actions tendantes à diverſes fins et contre diferentes

diferentes perſonnes; et que la maxime, *quoties concurrunt plures actions ejuſdem rei nomine, una quis experiri debet*, n'a lieu qu'à l'égard d'une même perſonne.

La femme a hipothéque pour le remploi de ſes propres alienés ſur les biens de ſon mari du jour de ſon contrat, parcequ'en ce cas l'effet precéde la cauſe; l'hipothéque, étant l'effet de l'alienation, eſt du jour du contrat, quoique l'alienation ne ſoit faite que pluſieurs années après: d'ailleurs l'hipothéque eſt tacitement acquiſe à la femme ſur les biens de ſon mari pour le remploi des propres alienés à l'exemple du mineur qui a hipothéque ſur les biens de ſon tuteur du jour de la nomination de la tutelle pour le reliquat de ſon compte: la femme n'étant pas moins ſous la puiſſance et l'autorité de ſon mari, que le pupille ſous celle de ſon tuteur; autrement il dependrait d'un mari de ruiner ſa femme en la faiſant conſentir à l'alienation de ſes biens après avoir emprunté des ſommes qui excederaient la valeur des ſiens.

Article 40.

Mari ſeigneur des actions mobiliéres de ſa femme.

Le mari qui eſt le ſeigneur des actions mobiliéres de ſa femme, ainſi que des poſſeſſoires, même procedants d'elle, peut agir ſeul et pourſuivre les droits et actions en jugement, ſans ſa femme.

CET article qui eſt le 233me. de la coutume, borne et reſtraint le pouvoir du mari à intenter et pourſuivre ſeulement les actions mobiliéres et poſſeſſoires ſans le conſentement de ſa femme, et non celles qui concernent le fonds, la proprieté et le domaine des choſes; parceque quoique le mari ſoit reputé le maitre des biens de ſa femme, ce n'eſt cependant qu'improprement, en conſequence de l'autorité maritale, à laquelle il a été très juſte de donner et mettre des bornes, autrement les femmes ſouffriraient ſouvent la perte de tous leurs biens ſans leur conſentement, par la mauvaiſe conduite et adminiſtration de leurs maris.

Les biens des femmes n'ont été donnés au mari que pour les regir, adminiſtrer et en jouir pendant le mariage, afin d'en pouvoir ſoutenir les charges; mais non pour les vendre, aliener, engager et diſpoſer à leur volonté, *ſuivant l'article* 36, de ſorte que le mari ne peut

peut rien faire ſans le conſentement de ſa femme qui puiſſe emporter alienation de ſes biens, et par conſequent il ne peut point pourſuivre ni intenter les actions reelles qui concernent la proprieté.

Il eſt de droit certain qui ſi le mari avait ſeul intenté ou defendu les actions petitoires de ſa femme, les jugemens qui auraient été rendus contre lui, ne pourraient prejudicier à la femme, comme n'aiant pas été partie en l'inſtance, de façon que ſi la femme eſt mineure, il doit lui être nommé un curateur autre que ſon mari, lorſqu'il s'agit d'héritages propres et droits reels à elle apartenans, le mari ne pouvant point faire les fonctions de curateur à ſa femme: mais il peut intenter et deduire toutes les actions mobiliéres et poſſeſſoires procedantes du côté de ſa femme eu égard à la poſſeſſion de ſes biens, comme ſont les actions qui regardent le paiement des ſommes qui lui ſont dues, les actions de complainte et réintegrande pour être conſervée dans la poſſeſſion de ſes biens, ou y être rétablie, ſans qu'il ſoit beſoin de ſon conſentement; cependant elle pourrait y intervenir ſuivant le principe, *poteſt uxor intervenire etiam invito marito, authorata à judice in propriis ſuis ne colludatur.*

Cet article ne diſtingue point ſi le mari eſt majeur ou mineur, donc il faut l'entendre ſans diſtinction, enſorte que quoiqu'il ſoit mineur, il peut pourſuivre toutes les actions poſſeſſoires et mobiliéres de ſa femme, ſans ſon conſentement.

ARTICLE 41.

Comment femme mariée peut s'obliger et ſon mari.

Femme mariée ne peut s'obliger ſans le conſentemeut de ſon mari, ſi elle n'eſt ſeparée par effet, *ou* marchande publique : *auquel cas de marchande publique, elle s'oblige et ſon mari touchant le fait de ſon commerce public.*

La femme n'eſt point reputée marchande publique, *pour debiter les marchandiſes dont ſon mari ſe mêle : mais elle eſt reputée telle, lorſqu'elle fait un commerce ſeparé et autre que celui de ſon mari.*

CET article qui contient les 234me. 235me. et 236me. de la coutume, decide les cas auxquels la femme peut s'obliger ſans le conſentement et l'autoriſation de ſon mari.

Le premier. Lorſque la femme *eſt ſeparée par effet.*

Le

Le ſecond. Lorſqu'elle eſt *marchande publique.*

Lorſque la femme eſt ſeparée par ſon contrat de mariage, et qu'elle s'eſt reſervée l'adminiſtration de ſes biens, ou par juſtice, ſoit de corps et de biens, ou de biens ſeulement, elle peut valablement s'obliger: mais il faut que la ſeparation ſoit ordonnée par juſtice; il faut encor qu'elle ſoit executée ſuivant ces mots, *ſi elle eſt ſeparée par effet :* auquel cas elle peut bien s'obliger pour ſa nourriture et entretien, mais elle ne peut point contracter les obligations qu'elle voudrait, ſans cauſe legitime, et diſſiper ainſi tous ſes biens. Elle peut diſpoſer de ſes meubles ſans le conſentement de ſon mari : mais elle ne peut pas aliener ſes immeubles.

Cet article ne permet pas non plus à la femme *marchande publique* de s'obliger et ſon mari, ſans être autoriſée, que pour le fait et dependances de la marchandiſe dont elle ſe mêle; car ſans autoriſation les obligations et contrats faits pour autres cauſes, ſeraient nuls et ſans effet, tant contre la femme que contre le mari.

La femme n'eſt reputée *marchande publique*, que lorſqu'elle fait marchandiſe ſeparée et autre que celle de ſon mari, et non lorſqu'elle commerce conjointement avec ſon mari, parceque lorſqu'elle ſe mêle du commerce de ſon mari conjointement avec lui, elle eſt reputée agir pour ſon mari, *tanquam inſtitrix* et non pas *tanquam mercatrix*, de ſorte qu'elle oblige ſeulement ſon mari et qu'elle ne s'oblige pas. Encor n'oblige-t'elle ſon mari que lorſqu'elle fait ce que ſon mari etait obligé de faire, et non autrement, comme ſi en l'abſence de ſon mari, elle achetait des marchandiſes dont ſon mari a beſoin, qu'elle lui donnerait ou mettrait dans ſon magaſin.

ARTICLE 42.

Comment la veuve peut renonçer à la comunauté.

Il eſt loiſible à toute femme de renonçer, ſi bon lui ſemble, *après la mort de ſon mari à la comunauté des biens d'entr'elle et ſon dit mari*, la choſe étant entiere, *et ce faiſant elle demeure quitte des dettes mobiliéres dues par ſon mari au jour de ſa mort, en faiſant bon et loial inventaire.*

CET article, qui eſt le 237me. de la coutume, permet à toute femme de renonçer à la comunauté, et avec d'autant plus de juſtice que le mari étant le maitre de la comunauté et pouvant en diſpoſer à ſa volonté, il était neceſſaire d'accorder à la femme le pri-

vilege d'y renonçer, et lui donner par ce moien la faculté de se decharger des dettes créées pendant le mariage et contractées par le mari, parceque ce dernier pouvant seul creer des dettes, sans son consentement, et la femme ne pouvant en contracter aucunes, sans être autorisée par son mari, il doit être au choix de la femme d'accepter la comunauté ou d'y renonçer.

La femme quoique comune avec son mari ne peut point s'obliger ni son mari sans être par lui autorisée; elle n'a point la proprieté dans aucune partie des choses comunes, au contraire elles sont censées apartenir pour le tout au mari, dont il peut disposer comme seigneur et maitre. Il peut affecter, et hipothéquer les biens comuns et en disposer; et la femme ne peut pas à sa volonté se retirer de la comunauté de biens, il faut qu'elle y demeure jusqu'a ce que le mariage soit dissolu par la mort de son mari, à moins qu'il n'y ait des causes qui puissent la faire separer de biens avec lui, ou de corps et de biens. Puisque les pertes qui arrivent dans les biens de la comunauté se doivent imputer ou à la mauvaise conduite du mari ou à sa negligence, il parait juste qu'il les suporte seul, et que la femme puisse s'en decharger par une renonciation.

Cette faculté de renonçer est un benefice de la loi, auquel il n'est pas possible de deroger par quelque clause que ce soit, ensorte que la clause portée par le contrat de mariage même, par laquelle il serait stipulé, *que la future épouse ne pourra renonçer à la comunauté ou ses héritiers*, est nulle et ne peut avoir son effet, comm'étant une renonciation au droit public.

Telle renonciation se fait ou par acte au Greffe, ou passée par devant notaires; son effet est de rendre quitte la femme des dettes contractées par le mari, soit devant ou pendant le mariage: autrement elle pourrait en être poursuivie pour la moitié.

Si la femme s'est obligée aux dettes de la comunauté sous l'autorisation de son mari; au cas qu'elle y renonce, elle peut être poursuivie par les creanciers, parceque sa renonciation ne prejudicie point au droit des creanciers qui peuvent exiger le paiement de leur dû de la femme ou de ses heritiers, sauf leur recours contre le mari ou ses héritiers pour leur indemnité.

Lorsque la femme renonce à la comunauté, elle n'en peut tirer aucun avantage, d'ou il s'ensuit que tout ce qu'elle y a mise ou aportée, ou ce qui lui est échu pendant le mariage y demeure et apartient au mari ou à ses héritiers. Si cependant il est stipulé qu'en

qu'en y renonçant elle reprendra *franchement et quittement* tout ce qu'elle y aura mise, ou ce qui y sera tombé pendant le mariage, elle a la faculté de le reprendre.

La femme qui a renoncée et qui n'a point droit de reprise par son contrat peut prendre les habits servans à son usage ordinaire : mais pour ses bagues et joiaux elle ne les reprend point, à moins qu'il n'ait été stipulé.

Les héritiers du mari sont obligés de lui fournir des habits de deüil aux depens de la succession selon la qualité du defunt, et eu égard aux biens. *Uxor tenetur maritum lugere et lugubria sumere.* Le mari au contraire porte le deüil de sa femme à ses depens et non aux depens des heritiers d'icelle, parceque la raison qui oblige les héritiers du mari à fournir des habits de deüil à la femme n'a point lieu à l'égard des héritiers de la femme. *Fæminis lugere honestum est, viris meminisse.* La femme est meprisée si elle ne pleure pas son mari pendant l'an du deüil, ce qui n'est pas imposé au mari.

Il est de consequence à la femme de ne pas renonçer à la comunauté et de ne la pas accepter legerement et inconsiderement, parcequ'elle ne peut point être relevée de la renonçiation ou de l'acceptation qu'elle aurait faite.

Cet article decharge la femme qui renonçe à la comunauté des dettes d'icelle, *à la charge de faire par elle bon et loial inventaire*, qui est une condition absolument necessaire; mais cette renonciation doit être faite, *les choses étantes encor entieres*, c'est à dire, que la femme n'ait point encor aprehendée la comunauté, et qu'elle n'ait disposée, soustraite, prise, ou recellée aucun des biens d'icelle, à l'exemple de l'héritier qui n'est plus recevable à renonçer à la succession après qu'il a fait acte d'héritier.

La femme à trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour deliberer, à compter du jour qu'il a été achevé.

Article 43.

Mineurs mariés administrent leurs biens; mais ne peuvent les aliener.

Homme et femme *mariés sont reputés usans de leurs droits pour adminis-*

 trer

trer leurs biens: mais non pas pour vendre, engager ou alienar leurs immeubles *pendant leur minorité.*

LE mariage, par cet article qui eſt le 239$^{me.}$ de la coutume, eſt un moien d'acquérir l'émancipation, et ces mots *uſans de leurs droits*, ſignifient qu'ils ſont hors de la puiſſance d'autrui, ſoit qu'ils ſoient mineurs ou majeurs, ſoit que leurs peres ou meres ſoient morts ou non; comm'aucontraire ceux qui ſont ſous la puiſſance d'autrui *ne ſont point uſans de leurs droits.*

Cette émancipation ne donne point aux mineurs le pouvoir d'aliener ou d'engager leurs *immeubles.* Il n'y à point de diference entre les mineurs émancipés et ceux qui ne le ſont point, pour ce qui concerne l'alienation de leurs immeubles, il n'y a de la diférence qu'à l'égard de l'adminiſtration de leurs immeubles, et la diſpoſition des meubles, de ſorte que les émancipés ne peuvent point ſe faire reſtituer en conſequence de lezion qu'ils pourraient avoir ſoufferts en la diſpoſition de leurs meubles, ou dans l'adminiſtration de leurs immeubles. Ce qui n'aurait point lieu à l'égard des mineurs non émancipés qui n'ont point la faculté de diſpoſer de leurs meubles, ni d'adminiſtrer leurs immeubles; d'ou il s'enſuit que ſi un mineur émancipé avait fait un bail à loier à vil prix, quoiqu'il fut conſiderablement lezé, il ne ſerait point reſtituable, à moins qu'il n'eut été fait par le *dol* ou la *fraude* du preneur; parcequ'en ce ce cas il eſt cenſé majeur et il ne peut obtenir le benefice de la reſtitution que ſur les mêmes cauſes ſur leſquelles un majeur pourrait ſe faire reſtituer: Or la reſtitution n'eſt point accordée au majeur pour lezion, quoiqu'enorme et conſiderable, dans les baux à louage ou à ferme; et partant un mineur émancipé ne pourrait point auſſi ſe ſervir de ce benefice.

Le mineur émancipé ou marié ne pouvant point aliener ou hipothéquer ſes immeubles, il faut dire qu'il n'en peut point aliener l'uſufruit, et qu'il ne peut pas recevoir le rachat d'une rente qui lui apartient, ſans un tuteur ou curateur, par la raiſon que le rachat d'une rente eſt une alienation. Un mineur marié ne peut pas auſſi faire aucunes donations ſans l'autorité de ſon curateur et le decret du juge; mais il peut faire une donation mutuelle, ce qui s'entend des donations mutuelles entre perſonnes mariées, parcequ'elles ſont fondées ſur la diſpoſition de la loi municipale: mais non des donations mutuelles qui emportent l'alienation de leurs propres.

La

La prescription ne court point contre le mineur marié, parceque la prescription est une espece d'alienation.

Le mineur marié ou émancipé ne peut point demander partage des immeubles, parceque le partage emporte alienation, neanmoins il peut être poursuivi pour l'action de partage par ses cohéritiers ou ses co-proprietaires, par la raison que *nemo invitus manere cogitur in societate*; ainsi il ne faut point d'ordonnance du juge, parceqne la prohibition d'aliener les biens des mineurs *non pertinet ad alienationem, quæ ex communis juris necessitate dependet.*

Le mineur quoique marié ne peut point aussi faire d'échange, parceque l'échange est une espece d'alienation; enfin il ne peut faire aucun acte qui emporte l'alienation de ses biens, comme transaction ou autre.

ARTICLE 44.

Continuation de comunauté faute d'inventaire qui doit être parfait et clos dans trois mois.

Lorsqu'un des mariés decéde et laisse aucuns enfans mineurs de son mariage, si le survivant ne fait faire inventaire avec personne capable et legitime contradicteur des biens de la comunauté, soit meubles et conquêts immeubles, les enfans survivans, peuvent, si bon leur semble, *demander comunauté en tous les biens meubles et conquêts immeubles du survivant, même s'il se remarie.*

Pour la dissolution de la comunauté, il faut que l'inventaire soit fait et parfait, à la charge de le faire clore trois mois après qu'il a été fait: à faute dequoi la comunauté sera continuée, si bon semble aux enfans.

Si le survivant se remarie: elle sera continuée entr'eux pour un tiers, tellemnet que les enfans auront un tiers et le mari et la femme chacun un tiers: et si chacun d'eux a des enfans de precédent mariage, elle se continue par quart, et est multipliée, s'il y avait d'autres lits et se partage également, en sorte que les enfans de chaque mariage ne font qu'un chef en la dite comunauté; le tout bien entendu qu'il n'y eut inventaire fait.

Si quelqu'un des enfans qui ont continué la comunauté meurt, ou tous, hors un, les survivans ou le survivant continuent la dite comunauté, et prennent autant que si tous les enfans étaient vivans.

CET article qui est composé des 240$^{me.}$ 241$^{me.}$ 242$^{me.}$ et 244$^{me.}$ de la contume decide. *Primò.*

Primò; que lorſque le ſurvivant des mariés ne fait point inventaire après la mort du predecédé, *laiſſant des enfans mineurs*, avec un legitime contradicteur, les dits enfans peuvent demander, s'ils veulent que la comunauté ſoit continuée entr'eux et le ſurvivant de leur pere ou mere, ou ils peuvent demander le partage de la comunauté telle qu'elle était au tems de la mort du predecédé.

Cette continuation de comunauté eſt la ſuite d'une societé au delà du du tems de ſa durée ordinaire, avec d'autres perſonnes, que celles entre qui elle avait été premierement contractée.

Elle a été introduite et recue par deux raiſons.

La premiere, pour prevenir les conteſtations qui peuvent naitre entre les enfans et le ſurvivant, pour la recherche des effets qui étaient comuns lors de la diſſolution du mariage, et empêcher les actions fâcheuſes de recelé et de divertiſſement, que les enfans pourraient intenter à leurs pere ou mere, de ſorte que cette continuation de comunauté a été introduite au lieu du ſerment, *in litem*, pour n'avoir point fait inventaire.

La deuxieme, à cauſe du melange des biens, et qu'on a jugé raiſonnable de faire part aux enfans de ce qui a été acquis des biens comuns dont le ſurvivant s'eſt reſervé la jouiſſance. L. *actione diſtrahitur*. Dig. *morte* ff. *pro ſocio*. Que d'ailleurs le melange et la confuſion des effets font preſumer que le ſurvivant a trouvé bon de vivre avec ſes enfans de la même maniere qu'avec le predecédé et continuer avec eux la comunauté qui avait commencée du tems du mariage.

Qu'on preſume auſſi que les acquiſitions faites, *etiam diſſolutâ ſocietate*, *ſunt ex rebus ſocietatis*: et que le fonds de la ſocieté étant comun, les acquêts et les profits en ſont comuns juſqu'au partage. Le tout fondé ſur la loi contenue aux inſtitutes Liv. 3. Titre 26. *de ſocietate*, paragrafe 3. *morte unius &c. Si integris omnibus manentibus alter deceſſerit, deindè ſequatur res, de qua ſocietatem inierunt, valet ſocietas*. Car de la même maniere que la ſocieté ſe diſſout, lorſque chacun des aſſociés *ſeparatim agere cæpit, et quiſque negotia ſibi gerit*; ſuivant la loi *itaque* contenue au code, livre 4. titre 37. *pro ſocio*. Auſſi lorſque la ſocieté eſt gerée et adminiſtrée confuſement par le ſurvivant, *non diſtinctis nec ſeparatis rationibus*, il y a continuation *ex ſolâ præſumptione voluntatis gerentis*.

Ces termes, *avec une perſonne capable et legitime contradicteur*, marquent que l'inventaire doit être fait pour empêcher la ſouſtraction

tion des biens au prejudice des enfans mineurs, en preſence de leur ſubrogé tuteur ou curateur élu en juſtice, ou de leur tuteur, s'il en a été nommé un autre que le ſurvivant.

Le ſubrogé tuteur ou le curateur qui aſſiſte à l'inventaire pour les mineurs doit être exemt de toutes ſuſpicions, et ne doit avoir aucun engagement avec le ſurvivant, parceque dans ces cas, l'inventaire ſerait nul et incapable d'arrêter la continuation de comunauté.

La préſence du Procureur du Roi ou Fiſcal n'eſt pas ſuffiſante pour rendre l'inventaire valable et ſolemnel, mais il faut une perſonne qui ait un titre et un pouvoir ſpécial et particulier pour defendre en juſtice les interêts des mineurs.

Quelqu'un dira peut-être que l'inventaire doit être fait *coram procuratore Regio ſeu Fiſci?* Cela n'eſt pas vrai et ne s'eſt jamais obſervé en cette province. La préſence du Procureur du Roy ou Fiſcal n'eſt neceſſaire que dans les inventaires qui ſe font en l'abſence des héritiers: mais il ſuffit qu'a la requête du tuteur et en preſence du ſubrogé tuteur des enfans mineurs, l'inventaire ſoit fait par devant un notaire et temoins.

L'effet de la continuation de la comunauté eſt, que tous les biens meubles et conquêts immeubles faits pendant le mariage des conjoints, et tous les meubles qui échéent au ſurvivant ou qu'il acquiert pendant cette comunauté continuée, et tous les immeubles par lui acquis pendant icelle, ſont comuns entre lui et ſes enfans.

Dans cette comunauté tombent auſſi tous les fruits, échus pendant cette continuation, de tous les héritages tant propres qu'acquêts qui leur apartiennent à quelque prix que ce ſoit, lors de la diſſolution de cette comunauté, mais non pas de la proprieté des héritages propres.

Quoique les fruits pendans par les racines ſoient par *l'article 3. de ce traité*, conſiderés comme faiſans partie du fonds, ils entrent dans la comunauté parcequ'ils ſont deſtinés pour être reduits en nature de meubles, au cas que durant ſon cours, ils ſoient exploités ou ſeparés du fonds.

Dans cette comunauté entrent pareillement tous les conquêts immeubles qui ſons faits des deniers de cette comunauté pendant qu'elle dure ; ce qui eſt ſans difficulté.

Secundò. Que l'uſage eſt que le tems de trois mois determiné par cet article pour la clôture de l'inventaire doit être auſſi obſervé pour ſa confection, à compter du jour du decés, et que la clôture doit

doit être faite dans autres trois mois à compter du jour qu'il a été fait et parfait. Cette clôture doit être faite au Greffe, et doit contenir une simple affirmation du survivant que l'inventaire est fidel.

Que les termes, *faut que le dit inventaire soit fait et parfait, à la charge de le faire clôre trois mois après qu'il a été fait*, marquent que la dissolution de comunauté se prend du jour de la perfection de l'inventaire avant sa clôture, qui est un acte particulier, distinct et separé de son corps, qui n'est deferé par la loy que *per modum conditionis*, qui étant accompli *ex post facto*, dans le tems prescrit, autorise et confirme irrevocablement la dite dissolution du jour du dernier acte et de la derniere journée de l'inventaire.

Cet article donne trois mois pour la clôture qui est un terme fatal ordonné, et si elle est faite hors ce tems, la comunauté est continuée, en sorte que l'inventaire ne produit pas son effet pour la dissolution. Depuis le deçés jusqu'a la clôture de l'inventaire la comunauté continue.

Tertiò. Cet article regle le partage des biens de la comunauté continuée, au cas que le survivant qui a des enfans, convole en secondes nôces, *sans avoir fait inventaire*, en statuant que les enfans du premier lit auront un tiers dans la comunauté continuée, le survivant un tiers, et le second mari ou la seconde femme un autre tiers.

Dans cette comunauté continuée entrent tous les meubles et fruits d'héritages qui apartiennent tant au survivant qu'a son second mari ou femme, et aux enfans du premier lit du survivant, ensemble les conquêts faits pendant le second mariage.

Puisque les enfans du premier lit contribuent à la comunauté de la moitié des biens qui leur apartiennent, et que la seconde femme y contribue aussi pour une partie de ses biens, il est juste que la comunauté se partage également entre le pere, les enfans du premier lit, et la seconde femme.

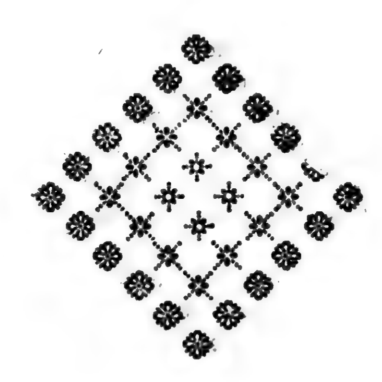
D'ou il s'ensuit que la même proportion doit être gardée, lorsqu'il y a des enfans du mari et de la femme qui passent en secondes nôces, et qu'elle doit être partagée en quatre parties. En ce cas tous les enfans de chacun des conjoints ne font ensemble qu'une tête, parcequ'ils representent leur pere ou mere, à qui la moitié apartenait au jour de sa mort, et dont le droit est transmis par sa mort en la personne de tous les enfans.

Quartò. Il decide que les enfans survivans, ou l'enfant survivant, prennent

prennent autant lui ſeul que tous les enfans, entre qui la continuation de comunauté a commencée, s'ils étaient vivans: par la raiſon, que ce droit d'accroiſſement eſt fondé, ſur ce que tous les enfans viennent conjointement à la comunauté et qu'il ſuffit qu'il en demeure un. Que c'eſt plutôt *jus non decreſſendi*, que *jus accreſendi*, de ſorte que le droit de l'enfant decédé ne vient pas à ſes freres et ſœurs à titre de ſucceſſion, mais qu'il reſte reuni et confus dans les portions des autres, comme ſi le defunt n'était jamais entré dans la continuation de la comunauté, parceque tous les enfans y étans appellés collectivement, elle ne peut être pretendue que par ceux qui portent le titre d'enfans au jour de ſa diſſolution. *Inter cunjunctos eſt jus accreſendi*, ſuivant la loi contenue au Digeſte, livre 7 titre 2. *de uſufructû accreſſendo*; en ces termes. *Inter eos qui ſolidum habent ab initio, ſed concurſu partes ſibi faciunt.*

Il n'eſt point douteux que les enfans entre leſquels la comunauté eſt continuée ne ſoient joints entr'eux *re et verbis*, puiſqu'ils ſont apellés à la moitié des dits biens par la loi, et que par conſequent *Portio deficientis accreſcit ſuper ſtitibus*, ou plutôt la portion demeure au profit des freres et ſœurs ſeulement.

D'ailleurs il ferait difficile et même, pour ainſi dire, impoſſible, d'aſſurer la vraie conſiſtance des meubles lors de la diſſolution du mariage: et quand le ſurvivant ſuccederait, il ferait obligé de les porter dans la comunauté continuée.



TITRE VIII.

Des douaires.

N. B. Cette partie de proprieté difere beaucoup des loix Anglaiſes qui n'accordent à la femme que la jouiſſance du tiers.

LA loi municipale de cette province a pourvue à la ſubſiſtance des femmes et des enfans, lorſqu'elle regle les conventions des perſonnes qui ſe marient, quand d'eux mêmes ils n'ent ont pas pris le ſoin.

Pour la ſubſiſtance de la femme, le revenu de la moitié des immeubles que le mari poſſede lors du mariage et de ceux qui lui échéent par ſucceſſion directe doit ſuffire pour ſes alimens.

Lorſqu'un mari n'a point d'immeubles, il eſt permis à la femme de ſtipuler un douaire prefix qui tient lieu du douaire coutumier; ce qui eſt même permis lorſqu'il en a pour la facilité du commerce et de la diſpoſition des biens pendant le mariage.

Quant aux enfans cette même loi leur donne la moitié des immeubles que le mari poſſede lors du mariage et de ceux qui lui échéent par ſucceſſion directe, en proprieté, ou la proprieté du douaire ſtipulé.

D'ou l'on peut conclure que la loi a donnée aux enfans trois diferens droits, dont ils ont le choix independamment de leurs peres, qui ſont trois diferentes legitimes, *Sçavoir*, dans la ſucceſſion du pere.

1° Le douaire coutumier ou le prefix, qu'ils ont en renonçant à la ſucceſſion.

2° Les quatre quints des propres de leurs pere et mere en renonçant

çant au douaire à l'égard de la succession du pere et en abandonnant le quint des propres, les meubles et acquêts dans la succession du pere ou de la mere.

3º La legitime qui est la moitié de ce qu'ils auraient eus, s'ils fussent venus à partage avec les autres cohéritiers en renonçant au douaire, quant à la succession du pere, et aux quatre quints des propres à l'égard des deux successions.

Comme la matiere du douaire est fort étendue et qu'il y nait tous les jours des questions qui forment des difficultés qui demandent une aplication particuliere pour les decider, il faut établir plusieurs maximes.

La premiere, que le douaire coutumier donne aux enfans la proprieté dans chacun immeuble qui échet à leur pere en ligne directe pendant la comunauté, et de ceux que le pere a lorsqu'il se marie, de façon qu'il n'en peut pas donner ni destiner par équivalence un fonds certain qui soit de la valeur aussi grande que toutes les parties des immeubles; mais les enfans ont la proprieté de la moitié dans chacun de ces dits immeubles. Q'aucontraire le douaire prefix affecte par hipothéque tous les biens immeubles du pere, qu'il a, et qu'il acquiert lors et depuis son mariage; même après la comunauté dissolue, en sorte qu'il est le maitre d'en disposer, pourvû qu'il laisse un fonds qui soit de la nature du douaire prefix, et qui suffise pour le paier. D'ou il s'ensuit incontestablement que celui qui acquiert trop inconsiderement une maison ou un héritage sujet au douaire, et qu'il fait bâtir, ne peut pas demander à l'enfant douairier le prix des augmentations ou ameliorations, mais seulement les depenses necessaires.

La seconde. Que celui qui veut être douairier ne peut pas être héritier, d'ou il s'ensuit que les enfans, avant de demander leur douaire doivent fournir un acte de renonciation à la succession de leur pere, et que le douaire ne peut être demandé que du jour de la mort du pere, duquel commence seulement à courir la prescription contre les enfans pour le dit douaire, n'étans pas en liberté d'agir avant ni de renonçer à la succession de leur pere.

La troisieme. Que le douaire ne peut être consideré, comm'une liberalité du mari, puisque la femme l'a, *ex pacto aut ex lege, non vero facto mariti*. D'ou il s'ensuit qu'en secondes nôces, le douaire coutumier n'est point reductible, et n'est pas consideré comm'un avantage: et que par la même raison, le douaire prefix ne l'est point

 aussi,

aussi, si ce n'est en tant qu'il excede le douaire coutumier, jusqu'à la concurrence duquel on oblige de raporter ce que les conjoints se feraient donnés l'un à l'autre au prejudice de l'Edit des secondes nôces.

La quatrieme. Qu'il est dû du jour de la celebration.

La cinquieme. Que les decrets ne purgent point le douaire que lorsqu'il est ouvert, et qu'un tiers detenteur ne peut prescrire par 10, 20, ou 30 ans contre le douaire, la prescription ne commençante à courir que du jour qu'il est ouvert, tant contre la femme que contre les enfans du jour de la mort du mari, quoique les enfans n'entrent en jouissance que du jour du deçés de la mere, parcequ'ils sont proprietaires du douaire du jour de la mort de leur pere, qu'ils peuvent agir, s'oposer, vendre, engager et aliener le dit douaire sans en avoir la jouissance.

ARTICLE 45.

Douaire coutumier en quoi consiste, et s'il est propre aux enfans.

Femme mariée est douée du douaire coutumier, même quand il n'en serait fait aucune mention au contrat, ou qu'il ne lui en fut accordé aucun.

Il consiste en la moitié des héritages que le mari tient et possede au jour du mariage, et de la moitié des héritages qui lui échéent en ligne directe depuis son mariage et pendant icelui.

Ce douaire est le propre héritage des enfans issus du mariage, ensorte que les pere et mere des dits enfans ne peuvent dès l'instant de leur mariage les vendre, engager ni hipothéquer à leur prejudice.

CET article qui contient les 247me. 248me. et 249me. de la coutume dit et statue.

Primò. Qu'au defaut du douaire prefix et conventionel, le douaire coutumier, est dû à la femme *ipso jure vi solius consuetudinis*, sans qu'il soit necessaire qu'il en soit fait mention dans le contrat, à quoi il faut ajouter, quand bien même il n'y aurait point eu de contrat, et que le mariage eut été fait, *absque nullo dotali instrumento.* On peut cependant stipuler que le douaire n'aura pas lieu, parceque chacun est maitre de renonçer à ses droits, et que la femme pouvant renonçer

renonçer par ſon contrat à la comunauté, peut auſſi renonçer au douaire; ces contrats étans ſuſceptibles de toutes clauſes et conventions, qui ne ſont point defendues, pour faciliter les mariages, et les rendre plus aiſés à contracter.

Secundò. Que le douaire coutumier conſiſte en la moitié des héritages que le mari poſſede au jour de la celebration, et de ceux qui lui ſont échus en ligne directe pendant le mariage, ce qui ſe doit entendre de l'uſufruit pour la femme et de la propriété pour les enfans.

Ce douaire eſt apellé coutumier parcequ'il eſt fondé ſur la diſpoſition de la loi, à la diference du douaire prefix qui depend de la convention des parties, qui peut être plus ou moins fort. Le douaire eſt acquis à la femme dès le moment de la celebration du mariage, de ſorte que quoique le mari mourut auſſitôt, il lui ſerait acquis en conſequence de la loi contenue au Digeſte, livre 23. titre 2. *de ritu nuptiarum* ou il eſt dit, *Denique cinna ſcribit eum, qui abſentem accepit uxorem, deinde rediens à cænâ juxtà tiberim perüt, ab uxore lugendum, ideò que poteſt fieri ut in hoc caſû aliqua virgo et dotem et de dote actionem habeat.*

C'eſt une dificulté de quel jour eſt l'hipothéque du douaire coutumier. Il faut diſtinguer, s'il y a contrat de mariage, ou s'il n'y en a point. Au premier cas l'hipothéque eſt du jour du contrat parceque les termes *au jour du mariage* doivent s'entendre du douaire dû par la ſeule diſpoſition de la loi, et non de celui qui eſt ſtipulé par contrat, au quel cas la femme a hipothéque ſur tous les biens de ſon mari contre tous les creanciers poſterieurs à ſon contrat quoiqu'intermediaires, et que le mariage n'ait été celebré que longtems après; car quoique le contrat de mariage ſoit ſuſpendu, par la condition des nôces futures, cependant la celebration du mariage ſubſéquente a un effet retroactif au jour du contrat, pour la dot et le douaire, ainſi que pour les autres conventions qui y ſont portées et ſtipulées, ſuivant la loi, *qui prior eſt tempore potior eſt jure.* Quant au douaire prefix, il a conſtament ſon hipothéque du jour du contrat, parcequ'il n'a d'autre fondement que le contrat. Cette hipothéque n'eſt pas ſeulement ſur les biens que le mari avait au jour de ſon contrat, mais encor ſur tous les conquêts faits pendant le mariage.

La femme prend ſon douaire coutumier, non ſeulement ſur les héritages qui apartenaient au mari au jour de la celebration, mais auſſi ſur ceux qui lui ſont échus pendant le mariage en ligne directe

lorſqu'il

lorſqu'il n'y a point de contrat, et ſon hipothéque eſt du jour de la celebration.

Tertiò. Cet article aſſure la legitime et les alimens aux enfans en leur donnant la proprieté du douaire coutumier, qui ne leur eſt cependant donnée, qu'au cas qu'ils ſurvivent leur pere, mais ſi le pere leur ſurvit, le douaire lui demeure purement et ſimplement.

La loi a introduite la proprieté du douaire pour les enfans, parceque les peres ne ſe conforment pas toujours aux ſentimens que la nature leur inſpire pour leurs enfans, et qu'ils trompent ſouvent la confiance qu'on devrait avoir de leur pieté et de leur affection pour eux, en negligeant le ſoin de leur éducation, et qu'il a fallu y ſupléer par une juſte prevoiance, en les obligeant de s'acquitter de ce devoir, auquel leur ſeule qualité de pere devrait les engager indiſpenſablement.

C'eſt en conſequence qu'elle veut, que dès qu'un homme a le deſſein de devenir mari et pere, il oblige et engage une partie de ſes biens pour ſa femme et les enfans qui proviendront de ſon mariage. Sous ce terme, *Enfans*, ſont compris les petits fils et autres deſcendans en ligne directe, parceque les enfans qui decédent avant leur pere, lorſqu'ils laiſſent des enfans leur tranſmettent le douaire, pourvû que les petits enfans ſurvivent leur ayeul, quoiqu'ils puiſſent renonçer à la ſucceſſion de leur pere, parcequ'ils prennent le douaire dû à leur pere, *ut liberi, non ut hæredes patris.*

Les pere et mere ne peuvent vendre, engager et hipothéquer les biens ſujets au douaire au prejudice de leurs enfens, *c'eſt à dire*, au cas que douaire ait lieu, et que les enfans ſurvivent leur pere, et qu'après ſon deçés ils renonçent à ſa ſucceſſion pour prendre le douaire.

Quoique la mere eut conſentie à l'alienation des biens ſujets au douaire faite par ſon mari, en y renonçant, cela ne prejudicierait point au droit des enfans, parceque le droit de la mere et celui des enfans ſont diſtincts et ſeparés, en ce que celui de la mere ne conſiſte que dans l'uſufruit et la jouiſſance du douaire, et que les enfans en ont la proprieté.

Quoique les acquéreurs aient acquis tels héritages par contrat volontaire, même par decret volontaire ou forçé, ils peuvent être pourſuivis par les enfans du vendeur, le decret ne purgeant point le douaire, ſoit coutumier ou prefix, ſoit à l'égard de la femme ou contre les enfans, *non obſtante quocumque lapſû temporis, et non obſtan-*

te

te decreto et ſubhaſtationibus interim interpoſitis, dummodo matrimonium ſit publicum et non clandeſtinum; enſorte que la femme et les enfans ne ſont point obligés de s'opoſer au decret des biens ſujets au douaire, fait du vivant de leur pere: mais telle adjudication ne doit ſe faire qu'à la charge du douaire en donnant caution par l'adjudicataire de le rendre aux enfans, lorſque douaire aura lieu.

Lorſque le decret des héritages ſujets au douaire eſt fait à la pourſuite des creanciers du pére, après ſon deçés, les enfans doivent s'opoſer, autrement ils ſont déchus de leurs droits, quoique ce ſoit du vivant de leur mere, au cas qu'ils ſoient majeurs. S'ils ſont mineurs, leurs tuteurs doivent s'opoſer et faute d'opoſition de leurs tuteurs, les mineurs parvenus à leur majorité ſont reçus à repeter le douaire qui leur apartient ſur tels héritages Decrétés. Les héritages ſujets au douaire ne peuvent auſſi être preſcrits du vivant du pere au prejudice de la femme et des enfans, parceque la preſcription eſt une eſpece d'alienation.

La proprieté du douaire apartient tellement aux enfans, qu'ils peuvent diſpoſer de leur portion de vivant du leur mere, quoiqu'ils decédent avant elle, en ſtipulant qu'elle en aura toujours l'uſufruit.

ARTICLE 46.

Douaire apartient aux enfans en renonçant; ils ne peuvent être douairiers et héritiers enſemble, et s'ils ſont douairiers ils doivent raporter, ou moins prendre.

Lorſque les enfans ne ſe portent point héritiers de leur pere et s'abſtiennent de ſa ſucceſſion, le douaire leur apartient purement et ſimplement, ſans être tenus à aucunes dettes de leur dit pere créées avant et depuis ſon mariage.

Et il ſe diviſe, ſoit qu'il ſoit coutumier, ſoit qu'il ſoit prefix, également entr'eux, ſans droit d'aineſſe ou prerogative.

Ils ne peuvent être héritiers et douairiers enſemble, et ceux qui veulent avoir le douaire doivent rendre et reſtituer ce qu'ils ont eus et reçus en mariage, et autres avantages de leur pere, ou moins prendre ſur le douaire.

LE premier membre de cet article qui contient les 250$^{me.}$ 251$^{me.}$ et 252$^{me.}$ de la coutume renferme deux parties qu'il eſt neceſſaire d'expliquer.

La

La premiere. Eſt que le douaire apartient aux enfans en renonçant à la ſucceſſion de leur pere, parceque *nul n'eſt héritier et douairier enſemble*, ſans être obligés à aucunes dettes contractées par leur pere depuis le mariage. Car pour celles qui ſont contractées avant, les biens ſujets au douaire y ſont obligés et hipothéqués, pourvû qu'elles emportent hipothéque, par ce qu'entre les creanciers hipothéquaires il faut toujours obſerver la regle, *qui prior eſt tempore potior eſt jure*, et que les enfans prennent leur douaire, non en la qualité d'héritiers de leur pére, mais en la qualité de creanciers, par un droit qui leur eſt acquis, ſoit par le contrat de mariage de leur pere et mere, ſoit par la diſpoſition de la loi.

La deuxieme. Qu'entre les enfans qui ſe tiennent au douaire coutumier, il n'y a point de préciput ni de droit d'aineſſe entr'eux, et ſi le douaire eſt ſur un fief, ils le partagent également, parcequ'il n'eſt pas deferé aux enfans à titre de ſucceſſion, mais à titre particulier, *Jure contractus* ou par la diſpoſition de la loi pour leur tenir lieu de legitime et d'alimens qui doivent ſe prendre ſans préciput, ni aucunes prerogatives, puiſqu'ils ne ſont pas moins dus aux uns qu'aux autres. D'ailleurs le droit d'aineſſe ne ſe prend par l'ainé qu'en qualité d'héritiers ſuivant la loi des fiefs; *voir ce que j'ai dit dans mon traité ſur l'art.* 17. Les qualités d'héritiers et de douairiers ſont incompatibles en une même perſonne, deſorte que celui qui eſt héritier, ne peut point demander le douaire franc et quitte de toutes dettes, et que la qualité d'héritier empêche celle de douairier: parceque le douaire ſe prend en vertu de la loi, ou en vertu de la convention des pere et mere, et en ces deux cas, lorſqu'ils ſe tiennent au douaire ils ſont réputés creanciers de leur pere du jour de la celebration, ou du jour du contrat, et ils doivent être preferés à tous creanciers hipothéquaires qui leurs ſont poſterieurs. La qualité d'héritier rend celui qui la prend ſujet à toutes les dettes du defunt, et fait confuſion en ſa perſonne de tout ce qu'il doit à la ſucceſſion, et de tout ce qui lui eſt dû, et l'oblige même à raporter le douaire: C'eſt pourquoi celui qui veut avoir le douaire, doit renonçer à la ſucceſſion de ſon pere, et s'il avait pris la qualité d'héritier, il ne ſerait plus recevable d'y renonçer pour prendre le douaire, parceque c'eſt une qualité qui ne peut ſe perdre et on ne peut ſe faire relever d'une acception d'héredité, ſi ce n'eſt pour cauſe de minorité.

La raiſon du dernier membre de cet article eſt, que les avantages

que

que les enfans ont reçus de leur pere, sont partie des biens sujets au douaire, qui tient lieu de legitime et que *in legitimam omnia computantur*, suivant la loi contenue au code livre 3. titre 28. *de inofficio testamento*. Et que les avantages s'entendent tant de meubles qu'immeubles, comme d'une somme de deniers ou d'autres choses mobilieres données en avancement d'hoirie. Il y a encor une autre raison qui est, que les enfans prennent le douaire, comme creanciers de leur pere et non comm'héritiers, d'ou il s'ensuit qu'ils sont obligés de tenir compte sur leur douaire de tout ce qu'ils ont reçus du vivant de leur pere. Le raport se fait aux enfans qui sont heritiers de leur pere, et si tous ont renoncés, il se fait au curateur créé aux biens vacans, ou aux creanciers du défunt. Pareillement les petits enfans qui demandent le douaire du chef de leur pere sur les biens de leur aieul, sont tenus de rendre et restituer tout ce qui a été donné à leur pere en mariage par l'aieul, et autres avantages reçus de lui, encor qu'ils ne soient pas héritiers de leur pere.

Article 47.

Du douaire coutumier lorsqu'il y a plusieurs lits. Et le douaire n'est augmenté par la mort des enfans du premier lit.

Lorsqu'un pere a été marié plusieurs fois, le douaire coutumier des enfans du premier lit, est la moitié des immeubles qu'il avait lors du premier mariage, et qui lui sont échus pendant icelui en ligne directe.

Celui des enfans du second lit, est le quart des immeubles, ensemble moitié tant de la portion des conquêts apartenans au mari faits pendant le dit premier mariage, que des acquêts par lui faits depuis sa dissolution, jusqu'au jour de la celebration du second, et la moitié des immeubles qui lui échéent en ligne directe pendant icelui, et ainsi consequemment des autres mariages.

Si les enfans du premier lit meurent avant leur pere pendant le second mariage, la veuve et autres enfans du second lit survivans, n'ont que le douaire qu'ils eussent eus, si les enfans du premier étaient vivans, tellement que par leur mort, le douaire n'est augmenté et ainsi consequemment des autres mariages.

LA decision de cet article, dans lequel sont contenus les 253me. et 254me. de la coutume est.

 Primò.

Primò. Que lorſqu'un homme a été marié deux fois et a donné à ſa premiere femme, et à ſa ſeconde le douaire coutumier, s'il decéde aiant des enfans des deux lits, le douaire des enfans du premier lit, eſt la moitié des immeubles qu'il avait lors du mariage et qui lui ſont échus en ligne directe pendant icelui, parceque le douaire des enfans du premier lit ne peut pas être diminué par un ſecond mariage, aiant auparavant un droit acquis dans les biens qui ſont ſujets à leur douaire.

Que celui des enfans du ſecond lit conſiſte 1° dans le quart des immeubles que leur pere avait lors de ſon premier mariage et qui lui ſont échus pendant icelui: ce qui n'eſt pas toujours vrai, car la loi ſupoſe que le pere, lors de ſon ſecond mariage a encor en ſa poſſeſſion les dits immeubles: mais il faut dire le contraire, au cas qu'il les eut vendus et alienés ou partie d'iceux, et que s'il n'y en a pas un, les enfans du ſecond lit ne peuvent point pretendre leur douaire ſur iceux: mais ſeulement ſur ceux qu'il avait lors de ſon ſecond mariage. Ce qu'il faut entendre, ſoit que les enfans du premier lit ſoient héritiers ou douairiers, et que ceux du ſecond ſe tiennent au douaire, parcequ'en l'un et l'autre cas, ils n'ont que le quart des dits immeubles, par la raiſon qu'autrement ce ſerait indirectement ôter aux enfans du ſecond lit l'avantage que leur donne la loi, qui étant conçue en termes generaux, ne doit et ne peut recevoir aucune diſtinction à leur prejudice. 2° dans la moitié de la portion des conquêts qui apartiennent au mari faits pendant le premier mariage, à quoi il faut ajouter la moitié des immeubles acquis par le mari pendant le premier mariage qui ne ſont point entrés dans la comunauté. 3° Il ſe prend auſſi ſur la moitié des immeubles acquis par le pere depuis la diſſolution du premier mariage, juſqu'à la celebration du ſecond, ou au jour du contrat: pourvû que la comunauté ait été diſſolue par un inventaire fait par le pere, autrement la moitié des acquêts apartiendrait aux enfans du premier lit, à cauſe de la continuation de comunauté; auquel cas le quart du douaire des enfans du ſecond lit ne ſerait ſur ces acquêts que du quart au total, ou de la moitié de la portion qui en apartiendrait à leur pere. Et 4° en la moitié des immeubles qui échéent au pere en ligne directe pendant le ſecond mariage, dans lequel les enfans du premier lit ne peuvent rien pretendre pour leur douaire.

Secundò. Que le douaire coutumier étant acquis aux enfans du jour du contrat de mariage ou de la celebration, ils en ſont creanciers

ciers dès ce jour, dans le cas ou ils ſoient douairiers, et non héritiers. Que cette dette eſt contractée par la diſpoſition de la loi ou par le contrat, en ſorte que le pere ne peut plus l'aliener, l'engager ou l'hipothéquer au prejudice des enfans: mais comme le douaire coutumier des enfans du ſecond lit, n'eſt que de la moitié des immeubles qui reſtent au pere ſans charge de douaire par la diſpoſition de la loy, au prejudice de laquelle il ne peut être conſtitué plus fort à la perte des enfans qui naitraient d'autres mariages ſubſéquens, parceque le douaire des enfans vivans du premier lit, comprend la moitié des biens du pere qui y pouvaient entrer; et que quoique tous ces enfans du premier lit decédent pendant le ſecond mariage, ceux du ſecond ne peuvent point pretendre un douaire plus fort que celui qui leur a été conſtitué. Car puiſque le fondement et la cauſe de cette dette et du droit des enfans du ſecond lit, eſt la celebration du mariage de leur pere, ou ſon contrat de mariage, il faut voir quel douaire ils pouvaient eſperer dans ce tems. Ce ne pourrait être qu'un douaire tel qu'il eſt accordé aux enfans du ſecond lit, à cauſe du droit des enfans du premier ſur les biens de leur pere, pour le douaire coutumier le cas arrivant; donc le cas n'arrivant point, que cet avantage put apartenir aux enfans du premier lit, ceux du ſecond ne peuvent point pretendre un douaire plus fort par la mort de tous les enfans du premier, arrivée avant celle de leur pere, et il faut dire ſur ces mêmes raiſons, que le douaire de la ſeconde femme n'eſt point augmenté par la mort de tous les enfans du premier lit, avant celle de leur pere.

Article 48.

Douaire prefix d'une ſomme de deniers au cas du don mutuel. Il ſe prend ſur la part du mary en la comunauté.

Femme douée de douaire prefix d'une ſomme de deniers pour une fois paiée, ou d'une rente, ſi pendant le mariage eſt fait don mutuel, jouit après le deçés de ſon mari par uſufruit, de la part des meubles et conquêts de ſon dit mari: et ſur le ſurplus des biens prend ſon douaire, ſans aucune diminution ni confuſion.

Et le dit douaire prefix ſoit en rente ou deniers ſe prend ſur la part du mari, ſans aucune confuſion de la comunauté et hors part.

CET article renferme les 257me. et 260me. de la coûtume et leve le doute, *ſçavoir*, ſi au cas du don mutuel fait pendant le mariage, le douaire eſt confus dans le don mutuel, ou ſi nonobſtant icelui, il doit ſe prendre ſur les biens propres du mari, ſans aucune diminution ni confuſion, parcequ'il decide que comme le douaire coutumier ne peut être compris au don mutuel, parcequ'il eſt de la moitié des propres du mari, auſſi le douaire prefix ne doit point y être compris; car quoique le douaire prefix et le don mutuel procedent de diverſes cauſes, ils ne ſont point incompatibles, non plus que le douaire coutumier et le don mutuel. Que le douaire prefix eſt ſubrogé au lieu du coutumier. Que la cauſe du douaire eſt onereuſe et celle du don mutuel lucrative. Qu'il eſt de la nature du don mutuel que l'égalité ſoit conſervée entre le mari et la femme, et ſi le douaire prefix était confondu dans le don mutuel, la femme ne pourrait recevoir aucun avantage du don mutuel, dans le cas ou la moitié des conquêts apartenans au mari, ne put ſuffire ſeulement que pour le douaire prefix de la femme, et qu'au contraire le mari par le predeçés de ſa femme ſerait aſſuré de jouir de tous les conquêts apartenans à ſa femme ſans aucune compenſation.

Il decide auſſi que puiſque le douaire eſt donné à la femme pour ſa recompenſe après le deçés de ſon mari, d'avoir ſuportée les charges du mariage auxquelles une femme eſt ſujette en ſon particulier, *et in præmium defloratæ pudicitiæ*. Et que le douaire prefix eſt donné à la femme au lieu du coutumier, qui ſe prend ſur les biens propres du mari, on ne peut revoquer en doute que le douaire prefix ne dut ſe prendre ſur la part de la comunauté apartenante aux héritiers du mari, au cas d'acceptation par la femme de la dite comunauté, et non ſur tous les biens de la comunauté, parceque ce ne ſerait plus que la moitié du douaire qui lui ſerait conſtitué, et on ne peut pas dire que ce ſoit une dette dont la moitié doit être acquitée par la femme d'autant que ce n'eſt point une dette de la comunauté, qu'elle eſt particuliere au mari et attachée à ſa perſonne, que c'eſt à lui ſeul à l'acquitter, et que la femme n'en eſt point tenue. C'eſt donc pour cette raiſon que les biens de la femme ne ſont pas ſujets au douaire à l'égard de ſes enfans ni en tout ni en partie, quoiqu'autems que douaire aurait lieu les biens du mari ne fuſſent pas ſuffiſans pour les leur paier.

Article 49.

Des contre lettres contre les contrats de mariage.

Toutes contre lettres faites à part et hors la preſence des parens qui ont aſſiſtés au contrat de mariage ſont nulles.

CET article qui eſt le 258me. de la coutume a été ajouté à ce titre en faveur des contrats de mariage, dont les conventions doivent être cenſées inviolables, et afin qu'elles ne puiſſent être éludées par des contre lettres ou conventions tacites et ſecretes, parceque la paſſion aveugle des jeunes gens était capable de les engager à promettre tout, et à renonçer aux avantages qui leur auraient été faits ou promis par leurs contrats: que la prevoiance de leurs parens qui auraient travaillé à leurs interêts ſerait ſans effet, s'il leur était permis de faire des conventions ſecretes, contraires à celles qui ſeraient portées dans leurs contrats conformement à la loi contenue au Code livre 5. titre 3. *De donationibus antè nuptias, vel propter nuptias et ſponſalitiis. Clandeſtinis ac domeſticis fraudibus facilè quid vis pro negotii opportunitate confingi poteſt: vel id quod verè geſtum eſt aboleri.* Que d'ailleurs les contrats de mariage ne concernent pas ſeulement l'interêt particulier des époux, mais qu'ils doivent un jour ſervir de loi et de regle dans les familles, pour regler les ſucceſſions et les droits des enfans qui naitront du mariage, ou des autres héritiers, et qu'ainſi il ne peut pas dependre de la ſeule volonté et diſpoſition des futurs époux de les alterer, changer, diminuer ou augmenter en aucune maniere ſans le conſentement de ceux ſur l'avis deſquels le contrat a été fait. C'eſt pour ces raiſons que toutes contre lettres qui ſont des conventions qui vont contre la ſubſtance ou la teneur du contrat de mariage, qui en detruiſent les cauſes, qui les alterent, les diminuent ou y derogent, ſont reprouvées, declarées nulles et ſans effet contre les conjoints et autres qui pourraient y avoir interêt.

Article 50.

De la caution pour le douaire.

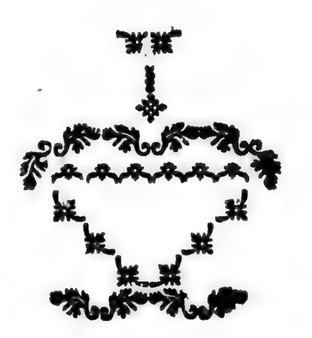
Au cas que la femme ne ſe remarie point, elle aura delivrance de ſon douaire

aire à sa caution juratoire; mais si elle se remarie, elle sera tenue de donner bonne et suffisante caution.

POUR l'interpretation de cet article qui est le 264me. de la coutume, il faut observer que par la disposition du droit, tout usufruitier est tenu de donner bonne et suffisante caution, pour la sureté du proprietaire, car l'usufruit ne consistant que dans la jouissance de la chose, *salvâ rei substantiâ*, il est juste que le proprietaire soit assuré que la chose lui sera restituée en aussi bon état, l'usufruit étant fini, qu'elle était au tems que l'usufruitier à commencé sa jouissance suivant ce que dit la loi contenue au Digeste livre 7 titre 9. *usufructarius quemadmodum caveat.*

Si cujus rei usus fructus legatus sit æquissimum Prætori visum est, de utroque legatarium cavere et usurum se boni viri arbitratu; et cûm usufructus ad eum pertinere desinet, restiturum quod indè extabit.

Cette caution doit être bonne et suffisante, *c'est à dire*, qu'il ne suffit pas de la caution juratoire, il faut l'intervention d'un fidéjusseur bon et solvable. Cet article oblige seulement la douairiére à sa caution juratoire pour avoir la delivrance de son douaire au cas qu'elle ne se marie point: mais quand elle se remarie, il l'oblige de donner bonne et suffisante caution, et ce, en haine des secondes nôces et pour la sureté des enfans et des autres héritiers du mari, à qui la proprieté en apartient au defaut d'enfans. La caution juratoire et celle suffisante sont requises, soit pour le douaire coutumier, soit pour le douaire prefix.



TITRE



TITRE IX.

Des tutelles et curatelles.

N. B. Ce titre eſt ſubſtitué à la place de celui de la garde noble et bourgeoiſe, contenue en la coutume, qui ne peut gueres avoir lieu en cette Province.

LA premiere des ſocietés eſt le mariage; et la fin principale du mariage eſt la genération.

L'enfant nait indigent; et s'il eſt vrai que le beſoin fait le droit d'exiger le ſecours neceſſaire, le premier droit de l'homme vient de l'indigence, mais la nature y a pourvue; l'enfant en naiſſant devient l'objet de l'amour dont il eſt le fruit. Il ne faut point d'autre loi que la tendreſſe naturelle pour obliger les pere et mere à donner les ſecours neceſſaires à l'enfant qui leur eſt né; c'eſt leur ſang: leur tendreſſe eſt la ſuite naturelle de l'amour legitime que chacun doit avoir pour ſoi même; la nature en ce cas ſe ſatisfait, pour ainſi dire, elle même, en ſatisfaiſant à ſon devoir.

L'exemple des animaux qui font naturellement par inſtinct ce que l'homme fait par devoir, enſeigne que ce droit eſt un des premiers droits de la nature même. L. 1. Dig. Parag. 3. *De juſtitia et jure.* Les loix qui ne permettent pas l'alienation des fonds avant l'age de majorité à 25 ans, permettent le mariage à l'age de puberté, et en permettant le mariage aux mineurs, elle leur confient l'éducation des enfans qui en naiſſent. Il eſt libre à un chacun de faire du bien et de ſoulager les beſoins des autres; c'eſt de là que, ſuivant le titre au Code. *De infantibus expoſitis*, non ſeulement un chacun

pouvait

pouvait ramaſſer un enfant qu'il trouvait expoſé, mais il acquérait droit ſur et enfant pour l'éducation qu'il lui donnait.

Les peres et meres quoique mineurs, aians la jouiſſance de leurs biens, l'éducation de leurs enfans ne doit pas être cenſée au deſſus de la faculté qu'ils ont de jouir de ce qui leur apartient. Non ſeulement ils peuvent avoir l'éducation des enfans qui leur naiſſent, mais c'eſt un devoir attaché par la nature à la qualité de pere et mere, que de prendre ſoin de leurs enfans ; la juſtice doit les y contraindre lorſqu'ils le refuſent quoique mineurs. Reciproquement les parens outre l'autorité que le ſoin de l'éducation donne par lui même, acquiérent le droit inconteſtable de pouvoir exiger de leurs enfans les alimens. S'ils le refuſent la juſtice doit les y contraindre. Dieu veuille que les enfans rempliſſent d'eux mêmes leurs devoirs ! cependant on voit tous les jours en cette Province des enfans (qui quoique parvenus au deſſus de leur état, et riches) refuſent à leurs peres et meres les alimens les plus neceſſaires. Les biens qu'ils ont amaſſé, leur font oublier leur naiſſance et les autheurs de leur exiſtence, ils rougiſſent de reconnaitre leurs peres et meres.

Les enfans doivent des alimens à leurs peres et meres ſuivant le titre 3. livre 25. du Digeſte, et titre 25. du livre 5. du Code ; *De agnoſcendis et alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.* Tant que le mariage ſubſiſte, les enfans juſqu'a un certain age, ou juſqu'a ce qu'ils ſoient établis par mariage ou autrement, reſtent ſous la direction des pere et mere : Quoique les ſoins de l'adminiſtration doivent être comuns entre le mari et la femme, la principale autorité apartient cependant au mari, qui eſt le chef de la femme et de la famille ; la femme eſt naturellement ſous la puiſſance du mari, *et ſub viri poteſtate eris, et ipſe dominatibur tibi* Voir la geneſe, ch. 3. v. 10. Si le mari a puiſſance ſur la femme, à plus forte raiſon doit'il l'avoir ſur les enfans qui naiſſent d'elle ; c'eſt la puiſſance paternelle.

Lorſque le pere et la mere decédent, les enfans recueillent les biens de leurs parens. Si les enfans ſont au deſſous de vingt-cinq ans, la loi municipale ne les repute pas en état de gouverner leurs biens, et c'eſt le cas ou la juſtice eſt chargé de pourvoir les mineurs de Tuteur et Curateur. Car comme perſonne n'a droit de toucher à l'adminiſtration du bien d'un autre ſans le conſentement du proprietaire, et que les mineurs ne ſont point cenſés pouvoir donner de conſentement legitime, la puiſſance publique ſuplée à leur incapacité,

incapacité, er charge les tuteurs et curateurs de veiller à la conservation des droits et des biens acquis aux mineurs par la mort de leurs pere et mere.

Dans le cas ou l'un des deux du pere ou de la mere est decédé, comme le survivant demeure chargé du gouvernement de la personne et par consequent de tous les droits du mineur, il n'est point necessaire d'autre tuteur, le mineur qui a pere ou mere vivant étant suffisament pourvu. Il n'est pas même necessaire suivant la loi municipale de cette Province, *ou comunauté a lieu*, de faire inventaire. Car le survivant qui ne fait point inventaire se fait chef de la comunauté pour la continuer avec les mineurs; sauf en cas d'action reelle à pourvoir de tuteur, si le survivant était lui même mineur.

Lorsque la loi parle de pourvoir de tuteur aux mineurs qui ont leur mere, c'est sur le privilege qu'ont les meres de n'être tutrices que lorsqu'elles le veulent. Une mere qui ne fait point élire de tuteur à ses enfans mineurs, demeurent tutrice, et si elle ne fait point inventaire, elle met ses enfans dans le pouvoir de faire continuer la comunauté. Les parens, lorsque la mere se remarie, ou pour autre cause, peuvent requerir qu'il soit pourvu de tuteur à ses enfans mineurs, et qu'il soit fait inventaire. Ils peuvent aussi requerir, soit après la mort du pere, la mere survivante, soit après la mort de la mere, le pere survivant, qu'il soit pourvu de tuteur aux enfans, s'il est jugé et trouvé necessaire.

Tout droit aiant été établi en faveur de l'homme, *cùm igitur hominum causâ omne jus constitutum sit*; Liv. 2. Digeste, Parag. *de statu hominum*, les biens ne peuvent être que pour l'usage de ceux qui les ont. Aussitôt donc que les mineurs ont du bien, leur entretien doit être pris sur le bien qu'ils ont: le droit que leur indigence leur donnait sur le bien des autres, cesse, lorsqu'ils ont du bien à eux. Celui qui est chargé du soin, de l'entretien et de l'éducation des mineurs et de l'administration de leurs biens, est ou tuteur ou curateur.

La tutelle est definie, un droit ou force, et pouvoir donné et permis par le droit civil dans une personne libre, pour garder celui qui, par son bas age, n'est pas en état de se defendre lui même, *Vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum qui per ætatem sponte se defendere nequit.*

Les tuteurs sont ceux qui ont cette force et ce pouvoir. Ils sont dits tuteurs du terme *tueri*, garder ou defendre; tuteurs, comme

E e qui

qui dirait, gardiens ou defenſeurs. Inſtitutes, *de tutelis.* Le texte dit *vis ac poteſtas,* force et pouvoir. C'eſt une charge civile, *tutela non eſt reipublicæ munus, ſed civile.* C'eſt un office viril. Les femmes ne peuvent être tutrices que de leurs enfans ou de leurs petits enfans. Le texte ajoute, *ad tuendum eum qui per ætatem ſponte ſe defendere nequit,* ou, *qui per ætatem ſeipſum defendere nequit,* pour garder et defendre celui qui par ſon bas age n'eſt pas de lui même en état de ſe defendre, ou n'eſt pas en etat de ſe defendre lui même. La defenſe du pupille ou impubere qui de lui-même n'eſt pas en êtat de ſe garder, eſt la cauſe et la raiſon pourquoi il eſt pourvu de tuteur, à la diference du pubere qui a du jugement pour ſe conduire en partie, mais non pas aſſés pour conduire ſes affaires. C'eſt en quoi difere le tuteur qui eſt donné principalement pour la conduite de la perſonne du pupille, d'avec le curateur qui eſt donné pour l'administration des biens du jeune homme.

Il y a en droit trois ſortes de tutelles, *la teſtamentaire, la legitime et la dative.*

Le tuteur teſtamentaire comm'aiant la volonté du pere eſt preferé au legitime, qui le devient en vertu de la loi, et le tuteur datif eſt donné par le juge dans le cas ou les pupilles n'en ont ni teſtamentaires ni legitimes.

En cette province en conſequence *d'une ordonnance de ſa Majeſté T. C. du* 15 *Decembre* 1721, *et d'une declaratiou du* 1 *Fevrier* 1743. On n'en connait qu'une ſorte, qui eſt la dative, de façon que toutes les tutelles et curatelles ſont datives et doivent être deferées par les juges, ſur l'avis des parens des mineurs.

Lorſque la maladie de l'eſprit ou le derangement de conduite, met une perſonne majeure hors d'état de ſe gouverner, les juges, ſur la requête des parens, lui nomment un curateur, également ſur les avis des dits parens.

ARTICLE 51.

Peres et meres preferés en tutelle.

Il eſt loiſible aux pere et mere, aieul ou aieule, d'accepter la tutelle de leurs enfans mineurs après le deçés de l'un d'eux.

EN cette Province le pere ou la mere, l'aieul ou l'aieule ſont toujours preferés à la tutelle de leurs enfans ou petits enfans mineurs,

mineurs, parceque le tuteur étant nommé pour conſerver les biens des mineurs, avoir ſoin de leur entretien et de leur éducation, il eſt à preſumer que perſonne ne peut mieux adminiſtrer et avoir ſoin d'eux, que les pere ou mere, aieul, ou aieule, à moins qu'il n'y ait des cauſes qui puiſſent y mettre obſtacle.

Article 52.

De la nomination des tuteurs et curateurs.

Les tuteurs et curateurs ne peuvent s'accepter qu'en juſtice, et ce ſur l'avis d'une aſſemblée de parens ou amis.

COMME la tutelle en cette Province eſt dative, voici la procedure qu'on doit ſuivre pour la nomination d'un tuteur et curateur,

Il faut preſenter requête aux juges, afin qu'ils permettent d'aſſembler les parens et amis du mineur, à l'effet de lui élire un tuteur et un ſubrogé tuteur. La dite requête doit être preſentée par un des proches parens du mineur. En conſequence de cette requête repondue par les juges, on aſſigne les parens tant du côté paternel que maternel, qui doivent être au nombre de ſept, et au défaut de parens ſuffiſans, on prend des voiſins et amis.

Les parens qui en vertu de cette aſſignation comparaiſſent chés les juges, pretent d'abord ſerment de nommer celui qu'ils jugeront le plus capable et le plus propre de gérer la tutelle; enſuite ils nomment un tuteur et un ſubrogé tuteur *(qui doivent être majeurs parceque la fonction de ces charges exigent une connaiſſance et experience dans les affaires)* que les juges aprouvent, après que l'un et l'autre ont preté ſerment de bien et fidelement s'acquitter du devoir de leurs charges, en homologuant l'avis des parens qui portent leurs nominations.

Si le tuteur a été preſent lors de ſa nomination, la tutelle eſt à ſes riſques, perils et fortunes du même jour: mais ſi cette nomination a été faite en ſon abſence, il n'eſt reſponſable de la tutelle que du jour qu'elle lui a été ſignifiée.

Cette ſignification doit lui être faite par celui qui a convoqué l'aſſemblée de parens, et en la lui ſignifiant, il le doit ſommer d'accepter la tutelle, ſinon qu'elle courra toujours à ſes riſques, perils

 et

et fortunes, avec aſſignation à comparaitre devant les juges qui ont homologué l'avis, pour preter ſerment devant eux, et le voir ainſi ordonner.

Si cependant le tuteur refuſe d'accepter la tutelle, il en doit alleguer les raiſons devant les juges, pour être admiſes ou rejettées; et au cas qu'elles ſoient rejettées, le tuteur peut apeller du jugement mais il eſt obligé d'adminiſtrer la tutelle pendant l'apel, et elle courre pendant ce tems à ſes riſques, perils et fortunes. Si les raiſons ſont admiſes, il faut proceder à une nouvelle aſſemblée et à une nouvelle nomination.

ARTICLE 53.

Des devoirs des tuteurs et curateurs.

Les tuteurs auſſitôt leur nomination et acceptation, doivent faire inventaire des biens des mineurs pardevant notaires, pour ôter à un chacnn tout ſoupçon de fraude; et les ſubrogés tuteurs ou curateurs doivent y être preſens.

CET article dit, que les tuteurs ſont obligés de faire inventaire des biens des mineurs en preſence des curateurs, par devant notaires: parceque l'inventaire eſt le fondement du compte de tutelle. C'eſt le titre qui juſtifie de quoi le tuteur a été chargé, et ſur lequel eſt fondé dans ſon compte à rendre le premier chapitre de recette; *Inventarium debet eſſe caput rationum, ſine quo non poteſt conſiſci primum et principale caput libri rationum, quod eſt de receptis.*

L'inventaire doit contenir tous les titres et papiers, tous les biens meubles, *tutores mox quàm fuerint ordinati, ſub præſentia publicarum perſonarum inventarium rerum omnium et inſtrumentorum facere curabunt*, Code liv. 5. Tit. 37. *De adminiſtratione tutorum &c.* Et même les immeubles, *in hoc inventario ſcribi debent etiam omnia bona immobilia per ſitum, cohærentias, quantitates et qualitates.* Cependant comme les immeubles ſe trouvent toujours, on n'en exige pas ordinairement la deſcription entiere, il ſuffit d'en faire l'indication, et d'y énoncer les titres.

Le tuteur qui n'a point fait inventaire, eſt tenu des domages et interêts des mineurs à eſtimer par le ſerment *in litem*, à moins que le tuteur n'allegue quelque raiſon qui l'ait valablement diſpenſé de

faire

faire inventaire, conformement à la loi contenue au Digeste, livre 26. titre 7. *De administratione et periculo tutorum &c.*

Le serment *in litem*, est lorsque les juges fixent une somme, jusqu'a concurrence de laquelle ils permettent à une partie d'affirmer ce qui lui est dû. Cela ne se pratique que dans le cas ou la justice, *en haine de la fraude du debiteur*, rend, en quelque maniere, la partie juge en sa cause.

Le tuteur qui ne fait point inventaire est presumé de mauvaise foi, suivant ce qui est dit au même titre, *De administ. Tutor qui repertorium non fecit, quod vulgò inventarium appellatur, dolo fecisse videtur.*

La continuation de comunauté établie par la loi municipale, contre les pere et mere, qui aians des mineurs ne font point inventaire, les exemte du serment *in litem.*

Les biens sont meubles ou immeubles. Les *meubles* sont, meubles meublans, bestiaux, fruits et revenus des immeubles, effets, dettes actives et passives, titres, papiers et enseignemens et argent. Les *immeubles* sont les maisons, héritages et rentes actives et passives.

Le tuteur doit faire vendre les meubles perissables au plus offrant et dernier encherisseur en la maniere accoutumée; Et les deniers provenans de la vente et autres qu'il aura entre ses mains apartenans aux mineure, les emploier à la decharge des cens et rentes, ou en acquisitions d'héritages, par l'avis des parens et amis, *homologué par justice*, ou en tenir compte tant du sort principal que du profit à raison de cinq pour cent, et quant aux autres meubles precieux et non perissables, ne sont tenus de les faire vendre, *si bon ne leur semble*, à moins qu'il n'en fut autrement ordonné par justice, pour le plus grand profit et utilité des mineurs.

Les fonctions de la charge de tuteur consistent,

Primò; à avoir soin de la personne du pupille, à l'élever et l'entretenir honêtement suivant sa condition et ses facultés.

Secundò; à poursuivre les debiteurs du pupille et les contraindre à lui faire le paiement des sommes qu'ils lui doivent, et de defendre le pupille en justice contre les poursuites qui sont faites contre lui. Il doit faire ordonner le remboursement qui lui serait fait de sommes considerables, par jugement pour sa plus grande sureté.

Tertiò; à faire profiter l'argent comptant du mineur ou en faire l'emploi en acquisition d'héritages: Car s'il le laissait oisif, il serait tenu de lui tenir compte des interêts.

Quartò;

Quartò; de paier les dettes du pupille; autrement il ferait garand du tort que le delai pourrait lui causer.

Le tuteur doit administrer les biens du pupille avec très grande precaution et très exactement, puisque la loi le rend responsable de la perte qu'il peut lui causer par sa moindre faute, et qu'il en peut être poursuivi, après que la fonction de sa charge est finie. Code, livre 5, titre 38. *De periculo tutorum, &c.*

Un principe certain en gestion de tutelle, c'est que le tuteur doit être regardé, quant aux affaires du pupille, comme si c'était le maitre même; *Tutor qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem, domini loco haberi debet.* Digeste, livre 26, titre 7. *De administratione et periculo tutorum, &c.* Il doit recevoir ce qui est dû au mineur, en donner quittance, poursuivre les debiteurs. Il doit paier ce qui est dû par le mineur, intenter les actions, repondre et defendre à celles intentées contre le mineur; passer bail à loier ou à ferme, recevoir des locataires et des fermiers, veiller à l'entretien des biens, et fournir ce qui est necessaire à son entretien. Il doit veiller à son éducation; et après toutes les depenses faites, ce qui lui reste d'argent provenans des revenus, de la vente des meubles ou de la rentrée des dettes, doit être emploié ou en constitutions de rentes, ou autrement, au profit du pupille. Si faute par le tuteur d'avoir poursuivi les debiteurs, ils sont devenus insolvables, il demeure tenu de ce qu'ils devaient, suivant la dite loi du Digeste, qui dit; *si tutor constitutus quos invenerit debitores non convenerit, ac per hoc minùs idonei efficiantur, ipse in debitam pecuniam convenitur.* Liv. 15. *De administ. tut. vel curat.*

Les tuteurs peuvent donner quittance de ce qu'ils reçoivent, mais ils ne peuvent rien donner de ce qui est dû au mineur, ni en faire remise aux debiteurs, même par transaction. *Tutoribus concessum est à debitoribus pupilli pecuniam exigere, ut ipso jure liberentur: non etiam donare, vel etiam diminuendi causâ cum iis transigere: et ideo eum, qui minus tutori solvit, à pupillo in reliquum conveniri posse.* L. 46. P. 7. *De administratione et periculo tutorum.*

Le tuteur peut conferer les offices de la seigneurie du mineur, et conferer ou presenter aux benefices qui sont en la collation ou presentation du mineur: mais il ne peut destituer les officiers. Il peut conceder des terres à des cultivateurs, et poursuivre en reunion celles qui ne sont point cultivées au desir de leurs titres.

Le tuteur peut tout pour l'avantage du mineur, il peut recevoir un

un titre nouvel, et faire en justice toutes poursuites necessaires: mais il ne peut rien au prejudice du mineur et les donations que feraient le tuteur ne nuisent point au mineur. *Tutor ad utilitatem pupillo et novare et rem in judicium deducere potest. Donationes autem ab eo factæ, pupillo non nocent.* Liv. 22. Digeste. *De administ. et per. tut. &c.*

Le tuteur est chargé du soutien et de la defense des droit[s e]t des biens du mineur, pour lesquels il doit faire ce que ferait [un] bon pere de famille dans ses propres affaires, soit qu'il s'agisse de faire un paiement, de faire demande, de defendre à une demande ou de passer contrat. *Generaliter quotiescumque non fit nomine pupilli, quod quivis pater-familias idoneus facit: non videtur defendi. Sive igitur solutionem, sive judicium, sive stipulationem detrectat, defendi non videtur.* L. 10. *De administ. et per. tut.*

Les tuteurs et les curateurs qui sont chargés de faire paier tout ce qui est dû au mineur, peuvent de leur chef faire les poursuites en justice pour le paiement des dettes lorsqu'il ne s'agit que de matieres sommaires; mais s'il s'agissait de droits reels ou de quelqu'autres choses d'importance, capables d'engager des contestations longues et couteuses, soit en demandant ou en defendant, je conseillerais aux tuteurs et curateurs de se faire autoriser pour cela par avis de parens et par conseil; car ils ne sçauraient prendre assés de precaution, lorsqu'il s'agit d'exposer le mineur à des comdamnations qui emportent hipothéque sur ses fonds. Les tuteurs et les curateurs sont établis pour conserver, et non pour aliener les biens, qui ne peuvent très certainement, *suivant la loi*, être affectés ni alienés que pour l'avantage des mineurs, et qu'il est de droit, que la raison de l'alienation doit être prouvée et autorisée par decret du juge. C'est le sujet des titres au Digeste. *De rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto judicis non alienandis vel supponendis*; et au Code. *De prædiis et aliis rebus minorum sine decreto judicis non alienandis vel obligandis.*

Ce qui est dit dans cet article des tuteurs et des curateurs des mineurs, a lieu pour les curateurs aux insensés et aux prodigues. Quoique les fonds comuns puissent être partagés, ils ne peuvent être hipothéqués sans decret du juge. Le prix du fonds non vablement vendu, aiant été reçu et admis par le jugement du compte de tutelle, la revendication cesse. Si sans decret le tuteur a vendu, et que le prix ait été utilement emploié au paiement des creanciers,

l'acheteur

l'acheteur pourra opoſer l'exception de dol au mineur qui revendiquera le fonds avec les fruits, ſans offrir le prix et les intetêts dus aux creanciers; *Quando que domino prædium cùm fructibus vindicanti doli non inutiliter opponitur exceptio, pretium ac medii temporis uſuras quæ creditoribus debentur non offerenti.* Code. *De prædiis et aliis rebus min. ſine decretonon alien.* Mais le mineur n'eſt point obligé de rendre le prix qu'on ne prouve pas avoir été emploié utilement pour lui. Il ne rend point les depenſes d'agremens et voluptaires, ſauf à l'acheteur à les emporter, *ſi faire ſe peut*, de maniere que les lieux reſtent en l'état où ils étaient auparavant.

La tutelle étant finie le tuteur doit rendre compte de ſa geſtion au mineur ou à ſes héritiers et en paier le reliquat ſuivant la loi contenue aux inſtitutes, livre 1. titre 20. *De attiliano tutore.* Paragrafe 7. *cùm ergò pupillorum, pupillarum que tutores negotia gerant, poſt pubertatem tutelæ judicio rationem reddunt.* La demande en reddition de compte contre le tuteur ne peut être formée qu'après la tutelle finie. De quelque maniere qu'elle ſoit finie, ſoit par l'age, ſoit par la mort du tuteur ou du pupille, ou autrement, le compte peut être demandé au tuteur ou à ſes héritiers.

On ne doit pas faire courir les interêts contre le tuteur, pour l'argent qu'il retire de la vente des meubles ou autrement apartenant au mineur; on lui laiſſe le tems de deux mois pour exiger ce qui eſt dû et pour plaçer ce qu'il reçoit, cet uſage a toujours été obſervé en cette Province en jugeant le compte de tutelle. Cet eſpace ou relâchement de tems ne doit point s'accorder à ceux qui ont fait tourner à leur uſage et profit les deniers des mineurs. *Uſuræ à tutoribus non ſtatim exiguntur, ſed interjecto tempore, ad exigendum et ad collocandum duum menſium, id que in judicio tutelæ ſervari ſolet: quod ſpatium ſeu laxamentum temporis tribui non oportet his, qui nummos impuberum vel adoleſcentium in ſuos uſus converterunt.* L. 7. P. 11. *De adminiſt. et peri. tut.* Si le tuteur ou le curateur retiennent à leur profit les interêts qu'ils ſe ſont faits paier, ils en doivent les interêts; car il importe peu que ce ſoit le principal ou les interêts des deniers pupillaires qu'ils ont apliqués à leur uſage. *Si uſuras exactas tutor vel curator uſibus ſuis retinuerint, earum uſuras agnoſcere eos oportet: ſanè enim parvi refert, utrum ſortem pupillarem, an uſuras, in uſus ſuos converterint.* ibidem. P. 12.

La loi au même titre ne fait courir les interêts contre le tuteur, que lorſqu'il n'a pas placé dans les ſix premiers mois, en diſant que ſi

si le tuteur neglige de poursuivre les debiteurs, et qu'ils deviennent insolvables, ou s'il n'a pas placé dans les six premiers mois les deniers pupillaires, il est tenu de ce qui est dû au mineur, et des interêts de l'argent qu'il n'a point placé. *Si tutor constitutus, quos invenerit debitores, non convenerit, ac per hoc minùs idonei efficiantur, vel intra sex primos menses, pupillares pecunias non collocaverit, ipse in debitam pecuniam et in usuras ejus pecuniæ, quam non fœneravit, convenitur.*

Le tuteur ne doit pas être écouté à dire qu'il n'a pas trouvé à placer les deniers pupillaires, s'il parait que dans le même tems il ait bien placé son argent. *Non est audiendus tutor, cùm dicat, ideò cessasse pupillarem pecuniam, quod idonea nomina non inveniret, si arguatur eo tempore suam pecuniam benè collocasse.*

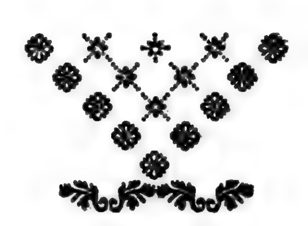
L'obligation que les loix municipales imposent au tuteur, est d'emploier les deniers pupillaires en acquisition d'héritages ou de rentes par avis de parens et amis. La peine qu'elles lui imposent faute de le faire est de paier le profit des deniers. Elles ne distinguent point si le tuteur a fait usage des deniers à son profit, ou s'il les a laissés sans en faire ni usage ni profit; il doit toujours également le profit des deniers: la dette du tuteur étant égale dans tous les cas, le profit qu'il doit, est toujours le même, et ne peut pas être autre que l'interêt déterminé par la loi. Il peut cependant arriver que le tuteur ne trouve ni héritage ni rente à acquérir. La loi ne dit point ce que le tuteur doit faire en ce cas pour sa decharge et pour justifier qu'il n'est point en faute. Elle ne fixe point de tems dans lequel le tuteur doit faire l'emploi, et lequel passé, le tuteur sera reputé en faute, et tenu du profit des deniers. Elle indique seulement en quoi et de quelle maniere l'emploi doit être fait en héritages ou rentes par avis des parens et amis; elle ne dit rien du cas ou le tuteur pour se decharger des interêts des deniers pupillaires, les aura pretés à interêt, ni du cas ou le tuteur aura fait l'emploi en rentes ou héritages, mais sans avis de parens. Je ne suis point assés habile homme pour hazarder mon sentiment sur ce cas. Il faut que les juges qui se trouveront dans le cas de decider consultent les circonstances et l'impossibilité. L'équité les conduira; je me contenterai de dire à cet égard que, *ad impossibile nemo tenetur.* Quoiqu'il en puisse arriver, il est de loi, que le tuteur qui ne fait point l'emploi des deniers de son pupille, demeure tenu du profit des dits deniers.

Les biens immeubles des mineurs ne peuvent être alienés par transfactions, par échanges ou autrement, par confequent les tuteurs ne peuvent fans autorité de juftice, fur un avis de parens, les vendre engager, aliener ou hipothéquer. Les juges ne peuvent pas en permettre la vente, fous pretexte d'utilité, parcequ'il n'y a que la neceffité du paiement des dettes qui puiffe faire fubfifter la vente des biens du mineur; et lorfque les formalités neceffaires pour la vente des biens immeubles des mineurs n'ont pas été gardées, la vente eft nulle, et le mineur peut revendiquer fon bien, fans qu'il ait befoin d'avoir recours à la loi de reftitution. Si les formalités ont été gardées, la vente eft valable, fauf au mineur à fe faire reftituer, s'il eft lezé.

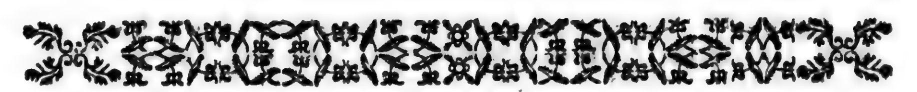
Comme le tuteur ne peut ni aliener ni obliger le bien des mineurs, il ne doit pas faire depenfer à fon pupille au delà de fes revenus, et les depenfes qui excedent fes revenus, reftent aux frais du tuteur.

La tutelle finit au cas d'émancipation. L'émancipation eft un acte qui donne aux mineurs l'adminiftration de leurs biens, il y en a de deux fortes. Celle qui fe fait par le mariage, et l'autre qui n'a lieu qu'après la mort de pere ou de mere, qui fe fait par lettres. Ces lettres font abfolument neceffaires, autrement les mineurs refteraient fous l'autorité de leur tuteur jufqu'a leur majorité. Elles contiennent la faculté au mineur de pouvoir jouir de fes revenus, avant le tems de majorité: mais elles lui font defenfes d'aliener fes immeubles. Ces lettres contiennent la nomination d'un curateur au mineur, pour fous fon autorité paraitre en jugement à la pourfuite de fes droits ou actions, qu'il peut diriger tant en demandant, qu'en defendant. Sur telles lettres l'émancipé peut faire des baux de fes immeubles et jouir des revenus comme s'il était majeur.

Les regîtres d'intendance font remplis de jugemens fur ces matieres qui feront très inftructifs.



TITRE



TITRE X.

Des donations et don mutuel.

LE mot, *donation*, pris generalement et dans toute ſon étendue, comprend toutes ſortes de bienfaits; en ce ſens on peut diſtinguer pluſieurs ſortes de donations, comme ſont les donations entre vifs, celles teſtamentaires et celles à cauſe de mort, celles renumeratoires à charge et onereuſes et toutes autres eſpeces de donations: mais s'il eſt pris dans ſa propre ſignification, c'eſt un bienfait qui n'a pour objet et pour principe que la pure et ſimple liberalité, d'ou il faut tirer pluſieurs conſequences.

La premiere. Que la veritable donation eſt celle qui eſt faite purement et ſans aucune condition: le donateur veut quelquefois preciſement, ou que la donation n'ait aucun effet, ſi quelque choſe n'arrive: quelquefois il veut bien que la donation ait ſon effet, mais à la charge qu'elle ſera reſolue, et que ce qu'il a donné lui reviendra ſi quelque choſe arrive. Quelquefois auſſi il veut que ce qu'il donne apartienne au donataire, et il s'en dépouille entieremeut ſans aucune eſperance ou intention de retour. Ce ſont trois eſpeces de donations, mais il n'y a que la derniere qui merite vraiment le nom de donation.

Le deuxieme. Que la veritable donation doit être faite ſimplement et ſans autre motif que celui de faire du bien et une liberalité; que ſi elle eſt faite par qu'elqu'autre principe, ou c'eſt une cauſe precedente, auquel cas on peut l'apeller plutôt gratitude ou reconnaiſſance: ou c'eſt quelque choſe qu'on attend après la donation, et que le donataire eſt obligé d'accomplir, auquel cas c'eſt un autre contrat *do ut des* ou *do ut facias*.

La troisieme. Qu'il n'y a que la donation entre vifs qui soit et puisse être apellée *donation* parceque celui qui donne à cause de mort se considere lui même, et aime mieux avoir la chose que celui à qui il la donne, ne voulant absolument s'en desaissir que par la mort, et lorsqu'il ne pourra plus en jouir; au lieu que la donation entre vifs se fait avec desinteressement, et avec intention que la chose apartienne au donataire, et qu'elle ne puisse être revoquée.

La donation testamentaire et celle à cause de mort sont distinctes de la donation entre vifs par plusieurs causes. L'origine de la donation entre vifs émane de la societé des hommes, parceque dès qu'ils ont commencés à se frequenter, ils ont cherchés les moiens de s'entretenir en amitié par des liberalités reciproques. La donation entre vifs est celle qui se fait par pure liberalité, avec intention determinée de se depouiller de la chose donnée sans pouvoir la revoquer. Elle est apellée *à dono, quasi dono datum.* Par cet abandon le donateur temoigne qu'il aime mieux que le donataire soit maitre et proprietaire de ce qu'il lui donne que lui même: *dat aliquis eâ mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casû ad se reverti; et propter nullam aliam causam facit, quàm ut liberalitatem et munificientiam exerceat.* Digeste livre 39. titre 5. *de donationibus.* Cette liberalité du donateur à la personne du donataire doit venir de son propre mouvement, et sans la moindre contrainte, *donari videtur cum nullo jure cogente conceditur*, parceqn'on ne peut pas être liberal par force ou contrainte. *Beneficium est quod quis dedit, cum ei liceret et non dare*, dit Seneque livre 3. *De benefic.* Chap. 19. La donation qui est faite pour quelque cause, comme pour recompense de services apellée *Renumeratoire* n'est pas comprise sous cette definition, puisqu'une telle donation est l'effet d'une necessité, qui descend de l'obligation naturelle. Celle qui est faite sous quelque condition avantageuse au donateur, n'est point aussi une donation simple, comme celle qui est faite à condition que le donataire portera le nom du donateur, parceque *ob rem facta est, et rem secuta est*, il s'ensuit de ce que je viens de dire, que les donations entre vifs, se divisent, *sçavoir*, en pures et simples et *ob causam.* Sous la donation entre vifs est compris le don mutuel dont il sera parlé dans quelques articles de ce titre; et c'est avec raison qu'il en est fait mention dans ce titre, d'autant que cette espece de donations, aiant ses regles particulieres distinctes de la donation entre vifs, il était à propos de faire connaitre que sous un même titre, il est parlé des donations ordinaires

et

et du don mutuel qui eſt particulier aux perſonnes mariées, ou à ceux qui ſe marient.

Article 54.

Qui peut donner entre vifs, quoy et à qui.

Toute perſonne majeure et ſaine d'entendement peut donner et diſpoſer par donations entre vifs, de tous ſes meubles et héritages propres, acquêts et conquêts à perſonne capable. *Et cependant celui qui ſe marie ou qui eſt émancipé peut à l'age de 20 ans diſpoſer de ſes meubles.*

CET article qui eſt le 272me. de la coutume, contient trois parties.

La premiere, concerne ceux qui peuvent donner par donations entre vifs.

La deuxieme, qu'elles choſes on peut donner.

La troiſieme, à qui on peut donner.

Les incapacités viennent de pluſieurs cauſes, les unes de la perſonne du donateur, d'autres de la perſonne du donataire. Il y a cinq cauſes provenantes de la perſonne du donateur.

La premiere, eſt l'age l'orſqu'on donne avant l'age requis par la loi.

La deuxieme, la maladie de l'eſprit.

La troiſieme, la maladie du corps.

La quatrieme, l'incapacité des effets civils.

La cinquieme, l'incapacité en la perſonne d'une femme mariée qui ne peut donner, ſi elle n'eſt autoriſée.

Quant aux incapacités du donataire, la loi declare incapable de recevoir, *les concubines*, *les bâtards*, *ceux qui ſont morts civilement et les perſonnes infâmes*.

Les conjoints par mariage ne peuvent ſe donner ni à l'un ni à l'autre. L'effet de la donation eſt de tranſporter la proprieté des choſes données en la perſonne du donataire : non pas que la donation ſoit un moien d'acquérir, puiſque les contrats ne produiſent que *Jus ad rem*, mais non pas, *Jus in re*, et que cette proprieté eſt transferée par le moien de la tradition, que le donateur eſt tenu de faire dès que la donation eſt parfaite. Elle eſt de ſa nature irévocable, quoique par pluſieurs moiens elle puiſſe être revoquée et annullée.

nullée. Elle se fait purement et simplement, et sans aucune charge ou avec charge. La premiere est la veritable donation consistante dans une pure liberalité. L'autre faite avec charge apellée *submodo vel modalis*, contient une charge imposée par le donateur à sa liberalité qui doit être executée par le donataire, ensorte que la donation est revoquée, si la charge n'est pas accomplie. Une charge peut être valablement imposée à une donation avant qu'elle soit parfaite : mais après il n'est plus permis au donateur d'y en aposer une, au prejudice du donataire, parceque les contrats sont dans leur commencement *voluntatis non necessitatis*, et que lorsqu'ils sont parfaits, ils doivent être executés, ils deviennent *Ex post facto necessitatis*, par le consentement des parties, dont ils ne peuvent se departir. La donation acquiert un droit au donataire sur la chose donnée, dès qu'elle est parfaite, qu'il ne peut plus perdre sans son fait et consentement. Il faut dire aussi que les conditions peuvent être aposées aux donations, pourvû qu'elles soient casuelles et non potestatives, parceque si l'evénement de la donation dependait de la volonté du donateur, la donation en dependrait également, ainsi ce serait donner et retenir.

Lorsque la donation est chargée de quelque condition, ou qu'elle est faite nommement pour quelques causes futures qui en aient été le principal motif, cette cause manquant la donation est resolue et le donateur a droit de repeter ce qu'il a donné, suivant l'axiôme general du droit, *cessante causâ, cessare quoque debet effectus.*

Il y a cinq causes d'ingratitude, pour lesquelles les donations peuvent être revoquées, contenues au Code, livre 8, titre 56. *De revocandis donationibus.* En ces termes. *Generaliter sancimus omnes donationes lege confectas, firmas illibatas que manere, si non donationis acceptor ingratas circà donatorem inveniatur; ita ut inimicitias atroces in eum effundat; vel manus impias inferat, vel jacturæ molem ex insidiis suis ingerat quæ non levem sensum substantiæ donatoris imponat; vel vitæ periculum aliquod ei intulerit; vel quasdam conventiones, sive in scriptis donatione impositas, sive in scriptis habitas, quas donationis acceptor spopondit, minimè implere voluerit. Et his enim tantum-modò causis, si fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitialiter approbatæ, etiam donationes in eos factas everti concedimus.* Par cette loi qui est le fondement de celles contenues aux loix municipales de cette province, les cinq causes d'ingratitude qui y sont énoncées ne peuvent être étendues plus avant à l'effet de revoquer les donations entre vifs.

vifs. Il y a d'autres cauſes de revocation, *ſçavoir*, s'il y a nullité dans l'acte et ſi la donation n'a pas été acceptée ou inſinuée et que cependant la choſe donnée ait été livrée au donataire, elle peut être évinçée au donataire, ou au poſſeſſeur et détenteur par le donateur, ou par ſes héritiers ou ſes creanciers, et en ce cas, il n'eſt tenu de reſtituer que ce qui lui eſt reſté de la choſe donnée et dont il a profité, parcequ'il a été poſſeſſeur *de bonne foi* et en vertu *d'un juſte titre*, et il n'eſt point garant envers le donateur qui revoque, des alienations qu'il peut en avoir faites ou des changemens qu'il y a faits pendant ſa jouiſſance, ou qui y ont été faits par ceux au profit deſquels il a alienė la choſe, quoique par le changement la valeur et le prix en puiſſent être conſiderablement diminuées. Et outre ſa *bonne foi* et ſon *juſte titre* de poſſeſſion, il a eu le conſentement du donateur qui lui a fait donation, en vertu du quel il a diſpoſé de la choſe comm'à lui apartenante; donc ce qu'il a fait doit être conſervé. C'eſt la diſpoſition de pluſieurs lois contenues au Digeſte et qui ſont fondées ſur un principe très équitable. *In donationibus jure civili impeditis, hactenus revocatur donum ab eo vel ab ea, cui donatum eſt, ut ſi quidem extet res vindicetur ; ſi conſumpta ſit, condicatur eatenus quatenus locupletior quis eorum factus eſt.*

Si cet article permet à toutes perſonnes capables de diſpoſer de leurs biens par actes entre vifs, tant de leurs meubles que de leurs héritages propres, à plus forte raiſon de tous les acquêts et conquêts. On peut auſſi donner les choſes incorporelles, parceque c'eſt une eſpece de donation que la decharge quon fait à quelqu'un de l'action qu'on a droit d'intenter contre lui, de même que lorſqu'on donne, cede ou tranſporte une action qu'on a commençée contre quelqu'un ou qu'on a droit d'intenter, et en ce cas le ceſſionaire de l'action devient à titre de donation, procureur *in rem ſuam* et il tranſmet à ſes héritiers et aians cauſe, le droit qui lui eſt cedé quoiqu'il decéde avant qu'il ait intenté l'action.

On peut auſſi donner un droit de ſervitude ſur ſon héritage, en donner et conſtituer un uſufruit et donner l'habitation de ſa maiſon: mais on ne peut pas donner et diſpoſer de la ſucceſſion d'un homme vivant, dont on ſerait l'héritier preſomptif. Telle donation eſt reprouvée comm'étante contre les bonnes mœurs.

ARTICLE 55.

Ne donner et retenir.

Donner et retenir ne vaut. Ce n'eſt donner et retenir lorſqu'on donne la proprieté d'un héritage en s'en reſervant l'uſufruit: mais c'eſt donner et retenir lorſque le donateur demeure en poſſeſſion de la choſe donnée juſqu'a ſon deçés; et ce n'eſt donner et retenir lorſqu'il impoſe dans ſa donation clauſe de conſtitut ou precaire.

CET article qui renferme les 273me. 274me. et 275me. de la coutume decide.

Primò: que donner et retenir ne vaut et que c'eſt donner et retenir, lorſque le donateur s'eſt reſervée la jouiſſance de diſpoſer librement de la choſe par lui donnée, ou qu'il demeure en poſſeſſion juſqu'au jour de ſon deçés. Dans ce cas la donation eſt nulle parcequ'il ne doit pas dependre de la volonté du donateur, de laiſſer la donation en ſuſpens, et d'en pouvoir diſpoſer au prejudice du donataire, et que la nature et la ſubſtance de la donation conſiſtent dans l'abandon actuelle de la proprieté de la choſe donnée par lequel le donateur fait voir, qu'il aime mieux que le donataire en ſoit maitre et proprietaire que lui même. Lorſque le donataire a accepté la donation, elle eſt parfaite, et le donateur peut être contraint par juſtice de faire la delivrance de la choſe donnée, parceque ſans la tradition le donataire n'en n'eſt point revêtu, et ne peut s'en dire maitre et proprietaire, par la raiſon que les contrats ne ſont pas des moiens d acquérir la proprieté des choſes parcequ'ils produiſent *jus ad rem* et non pas *jus in re*; mais que la tradition produit cet effet, lorſqu'elle eſt accompagnée d'un *juſte titre* capable de tranſporter la proprieté, étant ſuivie de la tradition. Il eſt neceſſaire pour rendre valable une donation entre vifs, que la tradition de la choſe ſoit faite du vivant du donateur par lui même; mais cette tradition peut ſe faire reellement ou par fiction. La tradition reelle ſe fait, lorſque le donataire entre en poſſeſſion de la choſe donnée par aprehenſion de fait, dans le deſſein de la poſſeder *animo domini*; et cette poſſeſſion ſe prend ou en transferant ſa demeure dans l'héritage donnée, ou en faiſant des baux à loier ou à ferme, ou en en diſpoſant comme de ſa propre choſe. Cette feinte ſe fait par rétention d'uſufruit,

d'uſufruit, conſtitut ou precaire. Lorſque le donataire a pris poſſion reelle par aprehenſion de fait, la donation eſt parfaite et le dodonataire ſe rend par ce moien maitre de la choſe donnée.

Lorſqu'il eſt dit que le donateur eſt tenu de livrer au donataire la choſe qu'il lui a donnée, cela doit s'entendre au cas qu'il puiſſe le faire, ſans être reduit dans la neceſſité; car en ce cas le donateur peut ſe reſerver, *ne egeat*, aiant imprudemment donné plus que ſes facultés ne lui permettaient.

Secundò; que ce n'eſt donner et retenir, lorſqu'on donne la proprieté d'un héritage en s'en retenant l'uſufruit, ou lorſqu'il y a clauſe de conſtitut ou de precaire. En ce cas la retention d'uſufruit doit être expreſſe, car elle ne ſe ſuplée point; elle peut être faite au profit du donateur ſeulement, ou pour quelqu'autres; et quoique alors le donataire ne prenne point la poſſeſſion reelle et actuelle de la choſe donnée, étant ocupée par un autre, il ne laiſſe pas d'en avoir la proprieté au moien de la tradition feinte qui lui eſt faite *amplia etiam ſi non ſibi ſoli, ſed alii qui retineat uſfructum, ſive ſimul, ſive poſt mortem ſuam, rerum donatarum: quià non poſt mortem ſed nunc transfert purè civilem poſſeſſionem.*

Le conſtitut eſt une autre eſpece de tradition feinte qui ſe fait lorſque le donateur ſe conſtitue poſſeder la choſe donnée au nom du donataire.

Le precaire eſt lorſque le donateur declare qu'il poſſede la choſe à ſa priere et pour et au nom du donataire, tant que bon ſemblera au donataire et non autrement; ce qui eſt ſeulement une détention et non une poſſeſſion. Il n'y a pas une grande diference entre le conſtitut et le precaire, car par le precaire le donateur declare poſſeder à ſa priere au nom du donataire, ce qui ſe fait auſſi par le conſtitut, ſi ce n'eſt qu'il n'eſt point declaré que ce ſoit par precaire; car la poſſeſſion naturelle n'eſt autre que la détention corporelle: or le donataire n'entre point en cette poſſeſſion en vertu du conſtitut, de même qu'en vertu du precaire: ainſi il ne poſſede pas naturellement ni en l'un ni en l'autre cas. Je penſe qu'il ſerait bon d'ôter de cet article ces mots, *clauſe de conſtitut ou precaire*, parcequ'ils ſont inconnus aux praticiens et encor plus au bas peuple; et que dans l'uſage, il n'y a que la ſimple rétention d'uſurruit, qui donne au donateur la faculté de retenir la poſſeſſion et la jouiſſance de la choſe donnée, et que ce que cet article ajoute de plus ne ſert qu'a embaraſſer les eſprits, et à chercher ce que ſignifient ces mots. *Il eſt certain que ces*

 deux

deux especes de tradition ne sont point en usage dans cette province, et je ne les ai laissé subsister que parceque les Notaires s'en servent toujours, comme stile, *dans les donations ou les donateurs se reservent l'usufruit des choses données.*

ARTICLE 56.

Si les mineurs et autres en puissance d'autruy peuvent donner ou tester et à qui. Et donations comment reputées testamentaires.

Les mineurs et autres personnes en puissance d'autrui, ne peuvent donner ou tester directement ni indirectement au profit de leurs tuteurs, curateurs ou administrateurs, ou à leurs enfans pendant le tems de leurs admininistrations, et jusqu'a ce qu'ils aient rendus leurs comptes: peuvent cependant disposer au profit de leurs pere, mere, aieuls et aieules ou autres ascendans, quoiqu'ils aient cette qualité, pourvû que lors du testament et deçés du testateur, les dits pere, mere et autres ascendans ne soient remariés.

Toutes donations quoique conçues entre vifs, faites par personnes malades au lit, de la maladie dont ils decédent, sont reputées à cause de mort, testamentaires et non entre vifs.

CET article qui renferme les 276me. et 277me. de la coutume contient quatre parties.

La premiere, porte une espece d'incapacité de plusieurs qui ne peuvent recevoir les liberalités qui leur sont faites par certaines personnes.

La deuxieme, est une exception en faveur des pere et mere, aieul ou aieule ou autres ascendans.

La troisieme, est une autre exception de cette exception, *sçavoir,* des peres et meres et autres ascendans remariés.

La quatrieme, lorsqu'une donation entre vifs est reputée à cause de-mort.

Dans la premiere partie, les tuteurs, curateurs et autres administrateurs, sont declarés incapables de recevoir des mineurs, et d'autres personnes qui sont en leur puissance pendant leur administration, jusqu'à ce qu'ils aient rendus compte, par ce que la donation requiert

quiert en la personne du donnant une volonté libre et independante, et qu'on ne peut pas presumer que le donateur ait eu cette liberté, lorsqu'il a donné à celui sous la puissance de qui il était, et qu'on a au contraire lieu de croire que telles donations ont été extorquées par la crainte qu'ont les donateurs de ceux à qui ils sont soumis, et par le pouvoir que les tuteurs, curateurs et autres administrateurs ont sur leurs esprits. Leurs enfans sont aussi compris dans cette incapacité, parcequ'un tuteur qui ne pourrait pas faire disposer son pupille de ses biens à son avantage profiterait de l'ascendant qu'il aurait sur son esprit, pour l'engager à donner ses biens ou partie à ses enfans.

Dans *la seconde partie*, cet article excepte de la prohibition, les pere et mere, ayeul et ayeule et autres ascendans, quoiqu'ils puissent être tuteurs, curateurs ou administrateurs de leurs enfans, qui ont le pouvoir de recevoir les liberalités qu'ils pourraient leur faire, soit entre vifs ou par derniere volonté, parcequ'on ne peut pas s'imaginer, que ceux à qui la nature a donné des sentimens de tendresse et d'amour et toutes les inclinations possibles, pour la conservation de leurs enfans et pour leur procurer du bien, souvent même au peril de leur vie, soient capables de s'attirer leur biens par contraintes et par suggestions.

La troisieme partie est une exception de l'exception, ences termes, *(pourvû que lors du testament et au deçés du testateur, les dits pere mere ou autres ascendans ne soient remariés)* qui comprend dans la prohibition les dits pere mere, ou autres ascendans, s'ils sont remariés, parceque le second mariage d'un pere lui fait d'ordinaire perdre entierement l'affection qu'il avait pour ses enfans du premier lit, qu'il n'a plus d'amour et de tendresse que pour sa seconde femme et pour les enfans qui en proviennent, ensorte qu'il fait tous ses efforts pour depouiller ses enfans du premier lit de leurs biens, et pour enrichir ceux de son second mariage. Les femmes qui se remarient sont encor bien plus sujettes à cette faiblesse et c'est pour cette raison qu'elles sont en ce cas depouillées de la tutelle de leurs enfans.

Et *la quatrieme partie* decide, lorsque la donation entre vifs est reputée à cause de mort; qui n'est point absolument parlant veritable, puisqu'il y a des maladies dans lesquelles une personne ne se couche point, c'est pourquoi il ne serait pas bon de prendre ces mots, *malades au lits de la maladie dont ils decédent* dans la derniere severité. Il faut seulement observer, que cette partie nous fait voir

 qu'il

qu'il y a trois especes de donations, sçavoir, *entre vifs*, *à cause de mort*, *et testamentaires*. Il faut observer deux choses, *dispositio et executio*. Le donataire est entre vifs, *cùm statim legat dispositio*, lorsqu'il y a translation de proprieté et irrevocabilité quoique *differatur executio in tempus mortis* pour la retention de l'usufruit. *Inspicitur enim dispositio et animus disponentis qui se ligat*.

La donation à cause de mort *quandò fit nudâ mortis contemplatione*. Ainsi lorsqu'une personne en santé, considerant la necessité de mourir, et qu'il n'est point pressé par la maladie, et cependant qu'il donne, en marquant que le motif qui le fait agir est la pensée de la mort, c'est une donation à cause de mort, qui est reductible au quint des propres; et si elle est conçue entre vifs, elle est nulle, parceque ce serait donner et retenir, *quandò quis periculo mortis ita dat, ut tunc demùm fiat accipientis cùm mors fuerit insecuta*; C'est proprement une donation à cause de mort et testamentaire et c'est ce qu'il faut entendre par ces mots, *malades au lit de la maladie dont ils decédent*, c'est à dire, qu'une personne qui non seulement par une reflection generale qu'il fait à la mortalité des hommes, mais pressé par une occasion particuliere, par un mal special qui lui persuade qu'il ne peut pas vivre fait une donation; quoiqu'elle soit conçue entre vifs, elle n'est reputée qu'a cause de mort et testamentaire, pour ne pouvoir disposer que du quint des propres et être revocable: d'ou on peut tirer deux principes.

Le premier, que donations entre vifs faites par ceux qui sont malades ou indisposés de maladie, qui ne peuvent pas faire presumer que la crainte d'une mort prochaine y eut donnée lieu, sont valables pour donations entre vifs, pourvû qu'elles soient revêtues des mêmes formalités requises pour donations entre vifs.

Le deuxieme, que toutes donations quoique censées entre vifs, lorsque celui qui l'a fait est prevenu d'une mort prochaine n'est reputée qu'a cause de mort et testamentaire. Si on veut apliquer les especes particulieres à ces deux maximes, on sera à même de decider une infinité de questions qui se presentent à ce sujet. *Par exemple*, si on demande, si une donation entre vifs faite par une femme enceinte ou une personne qui a la gravelle, la pierre, une fievre quarte, un squire ou la goute est bonne? il faut repondre qu'elle est bonne. Si au contraire on veut sçavoir, si une donation faite par une personne qui est malade d'une fievre continue, ou qui est dans le tems de se faire tailler est bonne? suivant cette maxime, il faut

la reputer teſtamentaire ; *fiunt non contemplatione mortis, ſed periculo mortis.* On peut avoir recours à la loi contenue au Digeſte livre 39, titre 6. *de mortis cauſâ donationibus,* qui eſt clairement et ſagement expliquée, et ou on diſtinguera, *contemplatio et periculum mortis.* C'eſt proprement en cette circonſtance qu'un bon juge doit donner toute l'aplication poſſible pour decouvrir l'intention du donateur qui peut ſe prouver facilement par les circonſtances de la maladie et de la mort qui l'a ſuit. C'eſt pourquoi ces mots, *de la maladie dont ils decédent,* ont été mis dans cet article, qu'il ne faut pas prendre à contre ſens, parceque la loi les a inſerés, pour marquer le caractere de la donation et la preuve convaincante de ce qui la rend teſtamentaire.

ARTICLE 57.

Quelles choſes ſont reputées en avancement d'hoirie.

Meubles ou immeubles donnés par pere ou mere, à leurs enfans, ſont reputés donnés en avancement d'hoirie.

CET article qui eſt le 278me. de la coutume contient une regle generale, que tout ce qui eſt donné par pere ou mere à leurs enfans eſt reputé donné *en avancement d'hoirie,* quoiqu'il n'en ſoit même fait aucune mention dans le contrat ; *donner en avancement d'hoirie,* Eſt lorſque le pere ou la mere donne quelque choſe à leurs enfans comme et en qualité de leurs héritiers futurs, *quaſi in anteceſſum, ſeu anticipationem futuræ ſucceſſionis* ; et on preſume que les donateurs ont voulus pourvoir à leurs héritiers futurs, *vivus videtur heredi ſuo providiſſe.* Ce qui produit que ce qui eſt donné par les pere et mere à leurs enfans eſt ſujet à raport par les enfans donataires dans les ſucceſſions des donateurs, à moins qu'ils ne renonçent à leurs ſucceſſions. Ce qui ſera expliqué dans l'article 68, au titre des ſucceſſions.

ARTICLE 58.

Diſpoſition et ſucceſſion des veufs qui ſe remarient aians enfans.

Veufs ou veuves paſſans en ſecondes ou autres nôces, aians enfans ne peuvent avantager leurs futurs conjoints de leurs propres et acquêts plus que l'un

de

de leurs enfans ; et quant aux conquêts faits avec leurs precedens, ils n'en peuvent disposer aucunement au prejudice des portions dont les enfans des premiers mariages pourraient amender. Et cependant les enfans des subsequens mariages succedent aux dits conquêts avec les enfans des precedens mariages venans à la succession de leur pere ou mere ; comme aussi les enfans des precedens lits succedent pour leurs parts et portions aux conquêts faits pendant et constant les subsequens mariages. Cependant si le dit mariage est dissolu, ou que les enfans du precedent mariage decédent, ils en peuvent chacun disposer comme de leur chose.

LES secondes nôces dont il est parlé dans cet article, qui est le 279me. de la coutume, aiant toujours été considerés comm'un effet d'intemperance, qui fait paraitre le peu d'amour que celui qui les contracte a conservé pour celui ou celle avec qui il était auparavant uni par le lien du mariage, et pour les enfans qui en sont restés, les loix ont introduites diverses peines contre ceux qui les contractent, et ont restraintes et bornées leur liberté pour disposer de leurs biens, et les ont même privés des avantages et liberalités qui leur ont été faites. Elles ont aussi introduites des peines particulieres contre les femmes qui se remarient avec trop de precipitation peu de tems après la mort de leurs maris, les en jugeant dignes, lorsqu'elles perdent si facilement la memoire de ceux qu'elles devraient pleurer toute leur vie, *uxor debet elugere virum et hoc verecundia matronalis exigit.* Mais connaissant la fragilité du sexe feminin, et qu'il seroit dangereux de leur defendre absolument de passer aux secondes nôces, et que ce serait leur donner lieu de se jetter dans le desordre ; pour s'accomoder à leur faiblesse et les punir cependant d'avoir en si peu de tems perdu le souvenir de leur mari, elles leur ont permis de se remarier, lorsqu'elles voudraient ; mais sous des peines contre celles qui contractent des secondes nôces dans l'an à compter du jour du deçés de leurs maris, destiné pour les pleurer. La loi n'a point étendue les mêmes peines contre les maris qui passent dans ce tems à des secondes nôces, elle ne les oblige point de pleurer leurs femmes, parceque les pleurs sont une marque de faiblesse qui est attachée à la nature des femmes et peu convenable aux hommes. *Vir non luget uxorem, nullam debet uxori religionem luctus,* parceque, *fœmini lugere honestum est, viris meminisse.* Mais les peines dans la loi municipale de cette province, prononçées par la loi Romaine, ne sont point observées : et on suit seulement l'Edit des secondes nôces du Roi T. C. *François deuxieme,* qui contient deux chefs ainsi qu'il suit.

Premier

Premier chef.

Que les femmes veuves aians enfans ou enfans de leurs enfans, si elles passent à de nouvelles nôces ne peuvent et ne pourront en quelque façon que ce soit donner de leurs biens, meubles, acquêts ou acquis par elles d'ailleurs que leurs premiers maris, ni moins leurs propres, à leurs nouveaux maris, pere ou enfans des dits maris ou autres personnes qu'on puisse presumer être par dol ou fraude interposées, plus qu'à un de leurs enfans, ou enfans de leurs enfans, et s'il se trouve division inégale de leurs biens, faite entre leurs enfans, ou les enfans de leurs enfans, les donations par elles faites à leurs nouveaux maris, seront reduites et mesurées, à raison de celui qui en aura le moins.

Il est bon, je pense de commençer d'expliquer ce premier chef avant de donner le second.

Tous les jurisconsultes ont jugés, qu'il y avait de l'équité d'étendre ce premier chef aux hommes comm'aux femmes, parceque quoique *majus incendium facit amor in pectore fæminæ*, cependant l'experience a fait voir, que les hommes qui se remarient, sont presque tous capables de la même faiblesse et qu'en passant à de secondes nôces, ils se depouillent entierement de l'amour qu'ils doivent avoir pour leurs enfans du premier lit, qu'ils oublient par la naissance de ceux qui leur viennent de leur seconde femme. Cet Edit a été fait en faveur des enfans du premier lit, c'est pourquoi lorsqu'il n'y en a point de vivans lors du second mariage, la prohibition cesse. Elle cesse encor, lorsqu'au tems de la mort du donateur les enfans qui étaient vivans lors du second mariage, sont tous morts lors de son deçés. Quoique celui qui se remarie n'ait que de petits enfans, cependant il ne peut pas faire à son second conjoint un plus grand avantage que celui qui est porté par l'Edit, suivant ces mots, *aians enfans ou enfans de leurs enfans*, suivant la disposition de la loi contenue au Code, *hac Edictali*.

Les pere et mere du second conjoint sont compris dans l'Edit, parceque la donation à eux faite, est censée faite dans l'esperance d'en profiter par leur succession, comm'ils sont compris dans la loi *hac Edictali*, sous ces mots, *si quæ per interpositam personam*; et quoique les pere et mere eussent plusieurs autres enfans que le second conjoint, ensorte qu'il ne put esperer qu'une partie de leur succession, cependant l'Edit aurait lieu pour le tout, *c'est-à-dire*, que la donation faite au second conjoint et celle qui serait faite à ses pere et

et mere, et à ſes freres et ſœurs ne pourraient toutes enſemble exceder *la portion de l'enfant moins prenant*. La donation faite aux enfans du premier lit du ſecond conjoint eſt auſſi compriſe, parcequ'elle eſt cenſée faite en ſa conſideration, et à lui-même, en ce qu'elle le decharge du devoir de les doter ou établir. Celui qui convole en ſecondes nôces, aiant des enfans du premier lit peut donner de ſes biens, meubles, acquêts ou propres au ſecond conjoint, *ſauf la reduction*, en cas que la donation excede ce qui eſt porté par l'Edit, qui ne met aucune diference entre la nature et la qualité des biens, parceque la raiſon de la prohibition eſt égale. Cet article ne parle point des meubles, par omiſſion, ainſi celui ou celle qui ſe remarie ne peut pas faire un plus grand avantage de ſes meubles que de ſes autres biens, ſuivant cet Edit qui eſt l'explication de l'article.

L'avantage à faire au ſecond conjoint ne peut être plus fort, que la part que peut avoir l'enfant *le moins prenant*, dans les biens de ſon pere ou de ſa mere qui a convolé en ſecondes nôces.

Deuxieme chef.

Et au regard des biens à icelles veuves, acquis par dons et liberalités de leurs defunts maris, icelles n'en peuvent et n'en pourront faire part à leurs nouveaux maris, mais elles ſeron. tenues de les réſerver aux enfans comuns d'entr'elles et leurs maris, de la liberalité deſquels les dits biens lui ſeront advenus. Le ſemblable doit être gardé èz biens qui ſont advenus aux maris par dons et liberalités de leurs defuntes femmes, tellement qu'ils n'en pourront faire don à leurs ſecondes femmes: mais ſeront tenus de les réſerver aux enfans qu'ils ont eus de leurs premieres.

Cette deuxieme partie eſt tirée de la loi contenue au Code livre 5 titre 9. *De ſecundis nuptiis*, qui veut que les femmes qui ſe remarient laiſſent à leurs enfans du premier lit, les avantages qu'elles ont reçues de leurs maris. *Quicquid ex facultatibus priorum maritorum ſponſalium jure: quicquid etiam nuptiarum ſolemnitate perceperint, aut quicquid mortis cauſâ donationibus factis, aut teſtamento jure directo, aut fidei commiſſi vel legati titulo, vel cujus-libet munificæ liberalitatis præmio ex bonis, ut dictum eſt, priorum maritorum fuerint aſſecutæ.*
Par cette loi, tout ce que la femme a reçue de la liberalité de ſon mari, par quelque maniere que ce ſoit, par contrat et en faveur de mariage, par donation à cauſe de mort ou par autre diſpoſition de derniere volonté eſt ſujet à reſerve au profit des enfans du premier lit.

lit. Ce terme *quicquid*, et ce terme, *biens*, dans l'édit, marquent aſſés evidemment que les meubles ſont ſujets à la reſerve auſſi bien que les immeubles. La loi municipale eſt plus rigoureuſe que l'édit, en ce qu'elle defend à la femme d'avantager ſon ſecond mari de la part des conquêts faits avec ſon premier, comme ſi en effet la moitié des conquêts qui apartient à la femme en acceptant la communauté était un avantage pris des biens et liberalités de ſon premier mari. Il ſemble cependant que ſa diſpoſition ſerve d'interpretation à la ſeconde partie de l'édit, et que la femme prenne la part de la comunauté de la liberalité de ſon mari et de ſes biens, d'autant que le mari eſt le maitre de la comunauté pour en pouvoir diſpoſer à ſa volonté, ſans le conſentement de ſa femme: que la femme ſurvivante ou ſes héritiers renonçans à la comunauté, tous les biens et les droits qui la compoſent demeurent au mari ou à ſes héritiers, ſans qu'ils ſoient cenſés en rien tenir de la femme ou de ſes héritiers, enſorte que pour les biens qui leur demeurent au moien de cette renonciation, il n'en eſt dû aucuns droits au ſeigneur, auxquels ils ſeraient obligés, ſi la femme ou ſes héritiers avaient eus quelques droits dans la comunauté, ce qui donne lieu de croire que la femme par l'acceptation qu'elle fait de la comunauté, en tire partie comme des biens et liberalités de ſon mari, et partant conſequemment au ſecond chef de l'édit, elle eſt tenue de les reſerver à ſes enfans du premier lit, au cas qu'elle paſſe aux ſecondes nôces.

Article 59.

Don mutuel entre mariés; comment et de quoi.

Homme et femme mariés, étans en bonne ſanté, peuvent ſe faire donation mutuelle de tous leurs biens, meubles et conquêts immeubles faits durant leur mariage, et qui ſe trouvent à eux apartenir et être comuns entr'eux à l'heure du deçés de l'un d'eux pour en jouir par le ſurvivant, ſa vie durante ſeulement, en donnant par lui bonne et ſuffiſante caution, après inventaire, pourvû qu'ils n'aient point d'enfans.

Ils ne peuvent pendant leur mariage s'avantager l'un ou l'autre par donations, teſtament ou autrement directement ni indirectement en quelque maniere que ce ſoit que par don mutuel.

Peuvent cependant convenir les pere et mere marians leurs enfans, que leurs

leurs dits enfans, laiſſeront jouir le ſurvivant de leurs dits pere et mere des meubles et conquêts du predecédé, la vie durante du ſurvivant, pourvû qu'il ne ſe remarie; et n'eſt reputé tel acord avantage entre les dits conjoints.

Mais ne peuvent les conjoints donner aux enfans l'un de l'autre d'un premier mariage: au cas qu'ils, ou l'un d'eux aient enfans.

CET article qui renferme les 280me. 281me. 282me. 283me. de la coutume requiert trois conditions pour la validité de la donation mutuelle.

La premiere. Que les contractans ſoient en ſanté lors de la donation.

La deuxeme. Que la donation ſoit égale.

La troiſieme. Qu'il n'y ait point d'enfans comuns ou apartenans à l'un des conjoints au jour du deçés du premier mourant.

Quant à *la premiere condition*, il eſt de regle generale que les conjoints qui veulent ſe faire un don mutuel doivent être en parfaite ſanté, *c'eſt à dire*, qu'ils ne ſoient point malades de la maladie dont ils decédent autrement la donation paſſerait pour un acte de derniere volonté. La raiſon eſt, que la donation mutuelle doit être égale, et auſſi avantageuſe pour l'un que pour l'autre; ce qui ne ſerait pas, ſi l'un était malade au tems de la donation mutuelle, étant enſuite decédé de ſa maladie.

La ſeconde condition eſt que l'égalité ſe trouve entre les parties, parceque tout avantage étant prohibé entre conjoints, la donation mutuelle ne l'eſt point lorſqu'elle donne à chacun d'eux un avantage égal par l'eſperance que l'un et l'autre ont de la ſurvie. Mais lorſqu'il y a inégalité, telle donation eſt reputée avantage et regardée comme nulle. Cet article requiert une autre égalité qui eſt cella du bien ne permettant point qu'il y en entre d'autres que ceux de la comunauté dans laquelle ils ont un droit égal, et il ne fait entrer dans le don mutuel que les biens de la comunauté, *ſçavoir*, les meubles et les conquêts immeubles faits durant et conſtant le mamariage; par conſequent les acquêts faits avant le mariage, en ſont exclus. Le don mutuel eſt borné à l'uſufruit, et à la vie du ſurvivant pendant le mariage: mais il peut être ſtipulé ſans retour et en pleine proprieté par le ſurvivant, lorſqu'il eſt fait par contrat de mariage, parceque la loi donne la liberté pleine et entiere aux contractans de ſe faire par contrat antecedent au mariage telles donations,

tions, qu'ils veulent, soit qu'elles soient mutuelles et reciproques, ou pures et simples faites par l'un des conjoints à l'autre.

La troisieme condition, est qu'il n'y ait aucuns enfans comuns ou de l'un des conjoints d'un premier lit, au tems du deçés du premier mourant par ces termes, *lors du deçés du premier mourant.* Cet article veut que le terme de l'inexistence des enfans soit considerée au jour du deçés du premier mourant, d'ou il s'ensuit que le don mutuel peut être fait au tems auquel il y a des enfans, issus du mariage comun ou d'un autre precedent, et que pour lui donner son effet, il suffit que lors du deçés du premier mourant, il n'y ait aucuns enfans vivans.

Cet article ne permet aux conjoints de s'avantager l'un et l'autre pendant le mariage, *soit par donations entre vifs, par testament ou autres dispositions de derniere volonte*, en quelque maniere et pour quelque cause que ce soit directement ou indirectement, autrement que par don mutuel, mais il faut entendre que les donations ne sont defendues qu'entre mari et femme pendant le mariage et non celles qui se font en faveur du mariage avant icelui, ou par le contrat de mariage. On peut donner ainsi tous ses biens, meubles ou immeubles, propres anciens ou autres de quelque nature et qualité qu'ils soient: mais la convention par laquelle les contractans se reserveraient par leur contrat la faculté de se pouvoir avantager l'un et l'autre, serait nulle et sans effet, parcequ'il ne depend pas des particuliers de deroger au droit public, suivant la loi contenue au Code livre 5. titre 3. *De donationibus antè nuptias* qui dit *quod sponsæ eâ lege donatur, ut tunc dominium ejus adipiscatur, cùm nuptiæ fuerint secutæ, sine effectus est*; ensorte que la donation doit être parfaite par le contrat, sans qu'il depende des parties de la faire ou l'annuller pendant le mariage, par la raison que, *paria sunt aliquid fieri tempore prohibito, conferri in tempus prohibitum.*

Cet article permet et établit l'avantage que les pere et mere qui ont des enfans peuvent se faire lorsqu'ils les marient. La convention se fait entre les peres et meres entr'eux, et non avec les enfans qu'ils marient: mais ils ne peuvent la faire legitimement qu'en les mariant: car leur faisant d'autres avantages par autres actes et en autres occasions, ils ne peuvent pas se faire cet avantage parcequ'il dit, *en mariant ses enfans.* Ils ne peuvent aussi stipuler que la jouissance ou l'usufruit des meubles et conquêts de la comunauté; d'ou il s'ensuit qu'il faut suivre les regles établies ci-dessus pour le don

 mutuel,

mutuel, et que tout ce qui eſt propre à l'un des conjoints, ou ſtipulé tel, ne tombe point dans l'avantage que les pere et mere peuvent ſe faire en mariant leurs enfans. La jouiſſance ſtipulée par le contrat au profit du ſurvivant ceſſe, lorſque le dit ſurvivant ſe remarie, ce qui n'eſt pas dans le don mutuel; et cela *favore liberorum* qui ſont toujours regardés plus favorablement que des héritiers collatéraux.

La fin de cet article n'eſt point intelligible, lorſqu'il dit, *encas qu'ils ou l'un d'eux ait des enfans*; car il n'eſt pas poſſible de faire une donation aux enfans d'un precedent mariage, ſi l'un des conjoints n'en a point, et s'il en a, par ces mots il n'en peut point faire, c'eſt pourquoi il faut reduire la choſe dans les termes deciſifs, et dire abſolument, que deux conjoints par mariage qui ont été joints l'un et l'autre ou l'un d'eux par un precedent mariage, ne peuvent faire aucunes donations aux enfans d'un autre lit, ſoit qu'ils aient des enfans de leurs mariages, auquel cas les donations ne ſont point valables, et quand même ils n'en auraient point de leur mariage, celui des deux qui a des enfans d'un precedent mariage, ne peut faire donation aux enfans d'un autre mariage par deux raiſons.

La premiere, parcequ'il ne ſerait pas juſte de priver ſes enfans qui ſont plus favorables que des étrangers.

La deuxieme, parceque ces donations doivent être conſiderées comm'un avantage indirect que le mari et la femme pourraient ſe faire contre et au prejudice de l'eſprit de la loi: car une donation faite par une femme au profit du fils de ſon mari du premier lit ſerait un acquêt en la perſonne du fils, qui venant à decéder laiſſerait ſon pere pour ſon héritier et par ce moien le mari ſe trouverait indirectement le donataire de ſa femme au prejudice des héritiers collatéraux. Il eſt donc plus regulier d'empêcher telles donations par les conjoints ou l'un d'eux au profit des enfans l'un de l'autre lorſque le donateur a des enfans, étant plus juſte de conſerver, autant qu'il ſe peut, les biens dans les familles, et empêcher les ſurpriſes et les inimitiés qui ſont preſque toujours cauſées par les ſeconds mariages et les avantages indirects; d'ou il s'enſuit, *à contrario ſenſû*, que lors qu'il n'y a point d'enfans d'un ſecond mariage, le mari qui n'en a point du precedent peut donner aux enfans de ſa femme du premier et autres lits, *et vice verſâ*, et ce, *in vim conſuetudinis*.

ARTICLE

Article 60.

Don mutuel ne ſaiſit; comment il doit s'inſinuer et s'il eſt revocable.

Don mutuel de ſoi ne ſaiſit, mais eſt ſujet à delivrance, et pour être valable, il doit être inſinué dans les quatre mois du jour du contrat, et l'inſinuation faite par l'un des mariés vaut pour tous deux, après laquelle le dit don mutuel n'eſt revocable, ſi non du conſentement de tous les deux. Le donataire ne gagne les fruits que du jour qu'il a preſenté caution ſuffiſante.

IL eſt decidé par cet article qui renferme les 284$^{me.}$ et 285$^{me.}$ de la coutume.

Primò; que le don mutuel ne ſaiſit point: mais qu'il eſt ſujet à delivrance, *c'eſt-à-dire*, que le donataire mutuel eſt tenu d'en demander en juſtice la delivrance à l'héritier après le deçés du donateur, et qu'il ne peut pas ſe mettre en poſſeſſion des choſes ſujettes au don mutuel, qu'il n'en ait demandé la delivrance à l'héritier; ce qui eſt fondé ſur ce que le donataire n'eſt point en poſſeſſion des choſes données par ſon don mutuel pendant la vie du donateur, parcequ'il n'y a au cas de la donation mutuelle, ni tradition *de fait* ni *de droit*, puiſqu'il n'y a que les choſes qui ſe trouvent apartenir au donateur au jour de ſon deçés qui tombent dans cette donation, et non les choſes qui étaient comunes entre les conjoints au jour du don mutuel, d'autant que ce don n'ôte pas au mari la faculté de pouvoir diſpoſer comme maitre, par acte entre vifs, des biens de la comunauté nonobſtant le don mutuel, et qu'il n'y a point de clauſe de conſtitut et precaire qui ſoit capable de transferer la poſſeſſion de ces choſes pendant le mariage, en la perſonne de celui qui par l'évenement de la mort de l'autre des conjoints ſe trouvera le donataire mutuel. Et comme ſuivant cette loi municipale, la proprieté des choſes données ne paſſent point en la perſonne des donataires, ſans une tradition reelle ou feinte, parceque la donation *(comm'il eſt expliqué en ſon lieu)* n'eſt qu'un contrat qui ne transfere point la proprieté, et qui ne produit ſeulement que *jus ad rem*, *non jus in re*; il eſt indubitable que les contractans ne peuvent apoſer dans le contrat cette clauſe, qu'il ſera permis au donataire de ſe mettre en poſſeſſion des choſes ſujettes au don mutuel, ſans en demander la delivrance aux héritiers.

Secundò;

Secundò; que telles donations soient insinuées

Les insinuations prennent leur origine du droit Romain, suivant la loi contenue au Code, livre 8: titre 54: *de donationibus.* qui veut que toutes les donations y soient sujettes, *sive directa sit, sive mortis causâ instituta, sive conditione faciendi suspensa, sive ex aliquo notata tempore repromissa, sive animo dantium accipientiumve sententiis, quantum jus sinit, cognominata, actis annectendis, quæ apud judicem, vel magistratus conficienda sunt.* La raison pour laquelle l'insinuation a été introduite est, *ut omnis occasio falsi tollatur*, pour empêcher les fraudes qui pourraient se commettre contre des creanciers de bonne foi, par des intelligences entre les donateurs et les donataires, tenans les donations cachées et secretes, jusqu'à ce que les donateurs aient empruntés de grosses sommes; car la tradition reelle des choses données n'étant point nécessaire pour transferer la proprieté en la personne du donataire, la tradition feinte qui se fait par retention d'usufruit étant suffisante, il était facile à un donateur de cacher la donation qu'il aurait faite de ses biens ou d'une partie, et cependant de contracter des dettes. Il a donc été jugé à propos pour la fureté des creanciers, d'introduire la necessité de l'insinuation, afin que les creanciers avant que de prêter leurs deniers puissent s'informer, si celui qui veut les emprunter n'a point disposé de ses biens par donations entre vifs, de sorte que s'il l'avait fait, ils devraient s'imputer de n'avoir pas consulté le regître des insinuations; il a aussi été jugé necessaire d'obliger les donataires pour la validité des donations de les faire insinuer par la même raison, que la tradition feinte, par retention d'usufruit, a le même effet, que la tradition reelle et actuelle pour transferer la proprieté des choses données en la personne des donataires.

Tertiò; qu'après l'insinuation le don mutuel n'est revocable, *c'est à dire*, que le don mutuel ne peut être revoqué par l'un contre la volonté de l'autre, au cas que l'insinuation n'ait point été faite après les quatre mois: et n'étant point révoqué, il est toujours en la faculté du mari de la faire insinuer, et en ce faisant, il devient irrevocable, à moins que ce ne soit du consentement des deux conjoints. Le mari aiant laissé passer quatre mois sans faire insinuer le don mutuel, et l'aiant revoqué, sa femme après son decés ne peut point poursuivre les héritiers de son mari, pour les domages et interêts pour n'avoir pas fait l'insinuation, d'autant que le mari aiant fait ce qui lui était permis, de revoquer le

le don mutuel après les quatre mois paſſés l'inſinuation n'aiant point été faite, on ne peut lui rien imputer. Cet article oblige auſſi le donataire mutuel de donner caution aux héritiers du predecédé, de leur laiſſer après ſa mort la moitié des meubles et conquêts immeubles; et juſqu'a ce qu'il ait ſatisfait à cette charge impoſée par la loi, il ne peut point avoir delivrance du don mutuel, ni la jouiſſance des biens qui y ſont compris, et cette caution ne peut être remiſe par les conjoints par le contrat du don mutuel fait pendant le mariage. Mais dans le cas ou les héritiers du predecédé ont remis la caution après le deçés, ils ne peuvent plus obliger le ſurvivant de la donner, aians valablement renonçés au droit qu'ils avaient de l'y obliger. *Volenti non fit injuria.* Lorſque le don mutuel eſt fait par contrat de mariage et avant la celebration, le ſurvivant peut être dechargé de donner caution par une clauſe expreſſe portée par le contrat et non autrement, parceque des conjoints qui ſtipulent le don mutuel dans un tems ou ils ont la faculté de ſe faire l'un à l'autre toutes ſortes d'avantages, peuvent ſtipuler que le ſurvivant jouira du don mutuel, *à la charge de la caution juratoire ſeulement.*

ARTICLE 61.

Que doit avançer le donataire mutuel, et de quelles reparations il eſt tenu.

Le donataire eſt tenu d'avancer et paier les obſeques et funerailles du premier décedé, enſemble la part et moitié des dettes comunes dues par le premier decédé, leſquelles obſeques et funerailles, et moitié des dettes doivent lui être deduites ſur la part et portion du dit premier décedé.

Celui qui veut jouir du don mutuel eſt tenu de faire toutes reparations viageres à faire ſur les héritages qui y ſont ſujets, et de paier les cens et rentes annuelles et les arrérages, s'ils s'en trouvent, de toutes rentes foncières et conſtituées.

LA deciſion de cet article qui contient les 286me. et 287me. de la coutume, eſt que le donataire mutuel eſt chargé d'avançer la moitié des dettes de la comunauté dues par l'héririer du predecédé, et les frais funeraires de ſes obſeques, enſorte qu'après l'uſufruit fini,

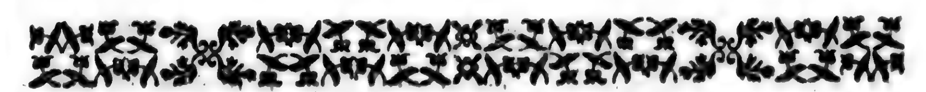
fini, et lorſque la reſtitution de la moitié des meubles et acquêts de la comunauté ſe fera par les héritiers du donataire mutuel, ſur la priſée et eſtimation des biens de la comunauté apartenans au predecédé, ſera deduit et pris ce à quoi monte ſa part des dettes paiées par le donataire mutuel, et tous les frais faits pour ſes funerailles, leſquels doivent être entierement portés par ſes héritiers. C'eſt ainſi qu'ou doit entendre les termes de cet article, *lui doivent être deduites ſur la part et portion du dit premier decédé*, c'eſt à dire, après que le don mutuel aura pris fin par la mort du donataire.

Comme le don mutuel ne conſiſte que dans l'uſufruit et jouiſſance des choſes qui y ſont ſujettes, pendant la vie du ſurvivant, il eſt tenu des reparations et charges auxquelles eſt obligé tout uſufruitier, qui ſont, de faire toutes reparations viageres, et en outre de paier les cens et charges annuels dont ſont chargés les héritages ſujets au don mutuel; ce n'eſt pas à dire qu'il ſoit obligé de les amortir, mais de paier les arrérages qui en ſont dus au jour de l'ouverture du don mutuel et qui écherront pendant ſa jouiſſance.

Quant aux arrérages échus pendant la jouiſſance du don mutuel, le donataire les paie, ſans eſperance de les recouvrer, parceque c'eſt ſa propre dette, étant obligé de paier les charges reelles des héritages dont il jouit: mais pour les arrérages qui étaient dus au jour du don mutuel il doit les paier, mais comm'il n'en doit que la moitié de ſon chef et l'autre en qualité de donataire mutuel, il en avance la moitié à la charge de repetition, il en faut dire de même des arrérages des rentes conſtituées pendant la comunauté, échus avant ou depuis le don mutuel qui ſe reglent ſuivant la même diſtinction.



TITRE



TITRE XI.

Des testamens.

DANS la matiere des testamens, il est premierement necessaire de considerer trois choses, *sçavoir*, la forme du testament; ce dont on dispose par testament; et la capacité du testateur.

La forme est attachée au lieu, c'est à dire à la loi municipale du lieu. Il faut donc tester suivant les formes ordonnées par la loi.

Il faut tester suivant les dispositions de la dite loi, quant aux biens.

Pour ce qui est de la capacité du testateur, il faut qu'il ait l'age requis par la dite loi.

La forme des testamens est si essentielle, que quoique le testateur ait l'age requis, et qu'il n'ait point excedé ce qu'il pouvait faire, s'il manque quelque chose à la forme du testament, il est nul; ensorte que toutes les dispositions quoique très justes et très raisonables d'ailleurs, sont anéanties par la nullité inhérente à l'acte.

Si le testament est revêtu de toutes les formalités requises par la loi, quoiqu'il y ait des dispositions irreguliéres, et que le testateur ait excedé ce qu'il pouvait faire par la loi, pour les meubles et autres choses qui les suivent; et qu'il ait disposé de ses immeubles au delà de ce qui lui était permis, le testament ne laisse point de subsister: mais les dispositions se reforment et se reduisent aux termes de la loi; et dans ce cas, *testamentum valet, quantùm valere potest*.

Ces maximes posées, il est necessaire d'examiner ce qu'il faut observer en cette Province pour rendre un testament valable. Quant

à la forme, il faut en diſtinguer deux ſortes; celui reçu par ceux qui en ont le droit, et celui *olografe*.

Ce dernier ne demande aucunes formalités. Il ſuffit qu'il ſoit écrit entierement de la main du teſtateur et par lui ſigné, et qu'il marque que c'eſt ſon teſtament qu'il a voulu faire. Il eſt bon qu'il ſoit datté, mais ce ne ferait pas une nullité, s'il ne l'était pas.

Ce teſtament eſt aſſurement le meilleur, les moiens de ſuggeſtion et de force n'y ſont point reçus, et il eſt impoſſible qu'une perſonne puiſſe mieux faire connaitre ſa volonté, que lorſqu'elle l'écrit entierement de ſa main, et qu'elle la ſigne dans la penſée qu'elle a de faire ſon teſtament.

Comm'il eſt neceſſaire que le teſtament *olografe* ſoit écrit entierement de la main du teſtateur; ſi dans ce teſtament il y avait un ou pluſieurs mots qui fuſſent écrits d'une autre main, il eſt nul, parce qu'il ne ſerait pas écrit entierement de la main du teſtateur.

Il y a quatre choſes eſſentielles pour la validité d'un tel teſtament;

Primò; qu'il ſoit écrit entierement de la main du teſtateur.

Secundò; qu'il ſoit ſigné de ſa main.

Tertiò; qu'il y exprime que c'eſt ſon teſtament qu'il veut faire.

Quartò; qu'il ſoit datté du jour et du mois.

Les deux premieres ſont abſolument requiſes ſous peine de nullité.

Les deux autres le ſont *ad meliùs eſſe*, ſans que leur omiſſion cauſe la nullité de tel teſtament.

De ce que je viens de dire, on peut tirer quatre conſequences.

La premiere, que s'il y a quelques marques d'une autre main dans le corps du teſtament *olografe*, il eſt nul.

La deuxieme, que quoiqu'il ſoit écrit de la main du teſtateur, s'il n'eſt pas ſigné, il eſt nul, parcequ'il faut qu'il ſoit écrit et ſigné de lui, et que quoiqu'il put y avoir un codicile ſeparé qui fit mention du teſtament *olografe* non ſigné, on ne doit point y avoir égard.

La troiſieme, que quoiqu'une perſonne eut expliqué ſa volonté par une ou pluſieurs lettres miſſives, elles n'ont point la force d'un teſtament, étant neceſſaire que le teſtateur marque dans l'acte que c'eſt ſon teſtament qu'il a voulu faire.

La quatrieme, qu'un teſtament *olografe* qui n'eſt point datté, devient nul, s'il s'en trouve deux, un non datté et un datté.

A l'égard des teſtamens qui ſe font pardevant perſonnes publiques qui ſont et feront longtems les plus comuns en cette Province, par la malheureuſe ignorance des habitans qui la compoſent en general,

ral, on verra les formalités et solemnités, qui sont requises par la loi municipale de cette dite Province, dans les explications des divers articles qui composent ce titre.

ARTICLE 62.

De la forme et de la division des testamens.

Pour faire un testament solemnel, il est requis qu'il soit écrit, datté, et signé de la main du testateur, ou qu'il soit passe pardevant deux notaires, ou le Curé de la paroisse, dans l'etendue de laquelle le testament se fait, ou son Vicaire et un Notaire, ou le Curé le Vicaire et trois temoins, ou pardevant un Notaire et deux temoins idoines, suffisans, mâles et agés de 20 ans accomplis, et non legataires, qui sçachent signer; et qu'il ait été dicté et nommé par le testateur aux dits Notaires, Curé, Vicaire et temoins, et qu'il soit fait mention dans le testament qu'il a été dicté nommé et relu, et qu'il soit signé par le dit testateur et par les temoins, ou qu'il soit fait mention de la cause pour laquelle le dit testateur n'a pu signer.

Dans les campagnes à defaut de Notaire, les testamens passés devant le Curé (ou missionaire desservant la paroisse) *et trois temoins sont reputés solemnels, pourvû qu'il y soit fait mention, en cas que le testateur et les temoins ne sçachent signer, des raisons qui les en empêchent.*

CET article composé du 289me. et du 290me. de la coutume, ne regarde que la forme du testament.

Il y est dit que les temoins doivent signer, *c'est à dire*, qu'une personne qui ne peut pas signer, ne doit pas être temoin dans un testament, pour empêcher les fraudes qui ne sont que trop frequentes, et pour prevenir les abus qui pourraient naitre, de ce qu'un Notaire ou Curé feraient à leur mode le testament d'un mourant, qu'ils declareraient ne pouvoir signer à cause de sa maladie, et feraient mention de trois temoins qui ne sçauraient pas signer et par ce moien ils se rendraient les maitres de donner la succession d'un mourant, à qui bon leur sembleraient.

Le dernier membre de cet article est une exception du premier *(suivant l'usage de cette Province)* quant à l'obligation de la signature des temoins, pour les campagnes *en vertu d'un reglement de M. Begon, Intendant en datte du* 30 *Avril* 1722, qui a toujours été suivi, aiant

 été

été reconnu impossible qu'il se trouve dans les diferentes paroisses, trois habitans qui puissent signer leurs noms, et qu'il faut absolument s'en raporter à la probité de la personne publique qui fait le testament, ou mettre l'habitant dans l'impossibilité de tester. *Probibition qui attaquerait la liberté personnelle des Canadiens, en les empêchant de profiter du benefice qui leur est accordé par l'acte; ce qui ne repondrait plus à ses vues.*

Article 63.

Qui peut tester, au profit de qui, et de quels biens.

Toutes personnes saines d'entendement, agés et usans de leurs droits, *peuvent disposer par testament et ordonnance de derniere volonté, au profit* de personnes capables, *de tous leurs biens meubles et conquêts immeubles* et de la cinquieme partie de leurs propres, *et non plus avant.*

Pour tester des meubles, acquêts et conquêts immeubles, il faut avoir vingt ans accomplis; mais pour tester du quint des propres, *il faut avoir vingt-cinq ans accomplis, qui est l'age de majorité, suivant la loi municipale.*

Cependant dans le cas où le testateur n'a ni meubles, acquêts, ni conquêts, il peut tester du quint de ses propres *à vingt ans acomplis.*

CET article qui renferme les 292me. 293me. et 294me. de la coutume contient trois parties.

La premiere, ceux qui peuvent tester;

La deuxieme, de ceux au profit desquels on peut tester;

La troisieme, de quels biens on peut disposer par testament;

Il s'ensuit donc de cet article, que ceux *qui ne sont point sains d'entendement et non usans de leurs droits,* n'ont point la capacité de tester; et que suivant cette regle de droit, *inclusio unius est exclusio alterius;* tous les autres ont la faculté de disposer de leurs biens.

Le testament peut être fait *in extremis.* Il est en consequence apellé, *ordonnance de derniere volonté,* et il n'importe en quel tems et en quel état était le testateur, lorsqu'il l'a fait, pourvû qu'il fut dans son bon sens, et qu'il n'y eut point d'incapacité en sa personne.

La premiere incapacité est la maladie de l'esprit. Les furieux et ceux qui sont en démence sont malades d'esprit, et partant incapables de disposer de leurs biens. C'est

C'est une dificulté, si le furieux est interdit *ipso jure*, ou si pour le rendre incapable de faire aucun acte qui requiert la santé de l'esprit, il faut un jugement qui ordonne l'interdiction. Aucune loi ne requiert que l'interdiction soit prononcée. La loi contenue au Digeste, livre 27. titre 10. *de curatoribus furiosis*, dit que, *furioso statim adveniente furore ipso jure interdictum est*. Mais on peut demander comment on reconnait qu'un homme est furieux ou en démence? Il faut repondre, qu'on peut en juger par les actes qu'il fait et qu'il a fait, et par les dispositions contenues en son testament. *Ex qualitate ipsius actûs præsumitur fuisse sanæ mentis vel non*, ainsi qu'il est dit aux institutes, livre 2. titre 12. *Quibus non est permissum facere testamentum*, au paragrafe. *Præterea, &c.*

Il est cependant d'usage d'interdire les furieux et les imbecilles, et de leur nommer des curateurs, ainsi que je l'ai dit *Suprà*, en fin de l'explication du titre ix. des tutelles et curatelles.

Mais il faut observer que l'interdiction ne dure, qu'autant que dure la fureur, par la raison que, *cessante causâ, cessat effectus*. Desorte que le testament fait pendant les bons intervales, ou après que le furieux est guéri de cette maladie de l'esprit qui le rendait incapable de tous les actes, est valable, parceque *tempore dilucidi intervalli furiosus sanis comparatur*. La loi compare le prodigue au furieux quant à l'administration et disposition de leurs biens, parceque la fureur et la prodigalité produisent les mêmes effets.

La seconde incapacité, est le defaut d'age tant pour les donations que pour les testamens. Si un testament était fait avant l'age requis par la loi, il y aurait nullité, quoique le testateur mourut étant parvenu à l'age de pouvoir donner ou tester, même s'il y eut retouché en quelque façon que ce soit, parceque le testament étant nul dans son commencement, *ex post facto vel tractû temporis convalescere non potest*.

La troisieme incapacité, a été la maladie du corps. Les muets, les sourds et les aveugles, ne pouvaient pas autrefois tester. Aujourd'hui ceux qui sont sourds et muets de naissance ne peuvent tester, parcequ'ils ne peuvent faire connaitre leur volonté, ni par écrit, ni autrement: mais ceux qui sont tombés dans ces defauts par quelqu'accident, ou dans l'un des deux peuvent tester. A l'égard des muets, ils peuvent le faire par écrit, en écrivant de leur main leur testament, et les autres le peuvent ou par écrit ou par paroles.

La démence et l'imbecillité d'esprit qui arrive à ceux qui son parvenus

vens à un age trop avancé, qu'on apelle *vieilleſſe decrepite*, cauſe l'incapacité de diſpoſer de ſes biens, et fait caſſer les diſpoſitions qui ont été faites en ce tems, quoiqu'il n'y ait point eu auparavant de ſentence d'interdiction.

Cet article deniant le pouvoir de teſter aux mineurs, par le mot, *agés* y conjoint les majeurs mis en curatelle par ces mots, *et uſans de leurs droits*, qui confirment l'excluſion du mineur adulte, parcequ'il n'a point ſes biens en ſon gouvernement, non plus que l'impubere ou l'inſenſé, puiſqu'ils ſont régis non par lui-même, mais par ſon curateur.

Par cet article il eſt permis à un chacun, *agé et uſant de ſes droits* de diſpoſer par teſtament de tous ſes meubles, acquêts et conquêts immeubles; mais il reſtraint la faculté de diſpoſer de ſes propres, *au quint*, à l'effet de conſerver les quatre quints des propres aux héritiers qui ſont de la ligne d'où ils proviennent.

Cependant comme cette reſtriction *au quint* des propres eſt particuliere à la coutume de Paris, introduite en partie, comme loi municipale et propre au Canada, et que dans la plus grande partie des provinces de la France qui ſuivent le droit écrit, il eſt permis et loiſible à toutes perſonnes capables de teſter, de diſpoſer de tous leurs biens, à perſonnes auſſi capables; je ſuis du ſentiment que cette Province étant ſous un gouvernement libre, cette reſtriction ne devrait plus avoir lieu; et que cette province devrait ſuivre à cet égard, la dipoſition des loix Romaines qui me parait être la même de celles d'Angleterre.

Quelqu'uns des citoiens de cette Province, qui pour avoir fait venir un nombre de livres de juriſprudence, *bien reliés et dorés*, et qui ſe croient juriſconſultes infaillibles (ſans jamais avoir étudié les principes de juriſprudence) à cauſe de leur riche bibliotheque, et de la lecture qu'ils ont peut-être faite de partie des livres qui la compoſent, la plus part ſans les comprendre, me traiteront de mauvais citoien, en abandonnant cette partie; ces Meſſieurs juriſconſultes, *legiſtes*, ſi l'on veut, *(qui par parentheſe, veulent me faire paſſer pour plus ignorant qu'eux)* voulans, diſent-ils, tout ou rien. Mais qu'on leur en demande la raiſon,! ils n'en pourront donner aucunes bonnes. Ils chanteront ſur diferentes notes, et ne donneront aucuns tons raiſonables. Quant à moi, moins ſpirituel et moins ſçavant qu'eux, je donnerai les raiſons qui m'ont portées à dire mon ſentiment à ce ſujet, ſi on les éxige.

L'acte

L'acte du Parlement, *qui regle le gouvernement de cette* Province, " donnant la liberté à tous les Canadiens proprietaires de tous im- " meubles, meubles ou interêts dans la dite Province, qui auront " droit de les aliener pendant leur vie, de les tester et leguer " à leur mort par testament et ordonnance de derniere volonté, non " obstant toutes anciennes loix, coutumes et usages à ce contraires," me dispensera de repondre à tous les argumens que quelqu'un pourrait faire à cet égard, puisqu'il doit les convaincre que le Ministere et le Parlement de la *Grande Bretagne* ont pensé, ainsi que j'ai hazardé de le faire.

Les Canadiens qui voudront s'instruire des loix, coutumes et usages Anglais, quant aux testamens, peuvent lire le chapitre 32: page 489. du tome second des commentaires de L'HONORABLE JUGE BLACKSTONE, intitulé, *Title by testament and administration*, qui les instruira pleinement sur cette matiere, ainsi que ce qu'il dit, quant aux testamens, même tome, pages 10. 12. et 373. Et tome 4. pages 424. et 430.

ARTICLE 64.

Des regîtres de batêmes, de mariages, de testamens et de sepultures.

Les Curés et Vicaires sont tenus de porter et faire mettre de trois mois en trois mois, aux greffes de leurs jurisdictions, les regîtres des batêmes, mariages, testamens et sepultures, sous peine de tous depens, domages et et interêts; et pour ce, ne doivent rien paier aux greffes.

CET article qui est le 291me. de la coutume, est d'une consequence infinie, puisque de ces regîtres depend l'état des citoiens. La suppression des loix municipales de cette Province a été la cause que cet article, qui y était rigoureusement observé avant la conquête, nonseulement en vertu de la coutume, mais en consequence de plusieurs reglemens et ordonnances des diferens Intendans) a été ainsi que tout le reste negligé; et elle sera indubitablement la cause d'une infinité de procès entre parens pour successions, qui ne pourront être decidés qu'au hazard, faute de pouvoir avoir les regîtres dont cet article fait mention. Mais il faut en donner l'interpretation en peu de mots, puisque par l'acte "*qui regle le Gouvernement de cette Province*" il y a tout lieu d'esperer qu'il reprendra toute sa force.

Les Curés sont obligés par les reglemens de cette colonie de faire par chacun an doubles regîtres des batêmes, mariages et sepultures en chaque paroisse dont les feüillets doivent être cottés et paraphés par le juge Roial de leur district, l'un desquels sert de minute et demeure aux Curés, et l'autre doit être porté au Greffe pour servir de grosse.

Ces deux regîtres doivent annuellement être fournis aux Curés par la fabrique de chaque Paroisse, avant le dernier Decembre de chaque année, pour y regîtrer par le Curé ou Vicaire les batêmes, mariages, testamens qu'ils passent, et les sepultures depuis le premier Janvier jusqu'au dernier Decembre inclusivement.

Dans l'article des batêmes, il faut faire mention du jour de la naissance des enfans, de leurs noms, des noms des peres et meres, et aussi de ceux des parains et des maraines.

Et dans les mariages sont mis les noms et surnoms, ages, qualités et demeures de ceux qui se marient, s'ils sont enfans de famille, en tutelle ou curatelle ou en puissance d'autrui, et y assistent quatre temoins qui declarent sur le regître, s'ils sont parens, de quel côté et ligne et en quel degré; et dans les sepultures est fait mention du jour du decés.

Les batêmes, mariages et sepultures sont en un même regître sans laisser aucuns blancs, et aussitôt qu'ils sont faits, ils doivent être écrits et signés, *sçavoir*; les batêmes par le pere, s'il est present et par les parains et maraines. Les actes de mariage par les parties et quatre de ceux qui y auront assistés. Les sepultures par deux des plus proches parens ou amis qui ont assisté au convoi; et si aucuns d'eux ne sçavent signer, ils doivent le declarer, et le Curé ou Vicaire en doit faire mention.

Les testamens, si les Curés ou les Vicaires en passent, doivent être regîtrés dans un regître à part.

Les dits Curés et Vicaires sont tenus six semaines après chacune année expirée de porter ou d'envoier le double du regître signé des parties et d'eux, qu'ils certifient veritable, au Greffe du Juge qui l'a cotté et paraphé. Et le Greffier doit le recevoir, y faire mention du jour qu'il a été aporté et en donner la decharge sur la minute demeurante au Curé ou Vicaire, après l'avoir duement collationné.

La raison de cette loi, est afin d'avoir preuve des ages; de connaitre l'état et condition des citoiens; de constater le tems de majorité ou minorité, et de sçavoir les mariages et les sepultures.

TITRE XII.

Des successions en ligne directe et collatérale.

N. B. Comme par l'acte " *qui regle le gouvernement de cette Province*" Il sera loisible à un chacun de tester et leguer leurs biens par testamens et ordonnances de derniere volonté; ce titre ne sera en force que pour les successions *ab intestato*.

IL a été question dans le titre precedent des testamens. Mais comm'il est à presumer que tous les Canadiens ne profiteront point du benefice de l'acte du Parlement, et que par consequent la plus grande partie des successions se partageront *ab intestato*; il est necessaire de raporter exactement tous les cas que presente, quant à leurs diferens partages, la loi municipale, afin que les successions que je regarde avec raison, comm'une branche des plus importantes de l'ancienne loi de proprieté, soient sainement reglées et jugées, et qu'elles n'occasionent point, *faute de connaissance de cette partie*, des contestations entre les cohéritiers ou autres héritiers d'un defunt.

Mais avant que d'en entreprendre le detail, qui renferme une multitude de decisions, il est bon de donner quelques reflections sur ce qui a été dit ci-devant, parceque quoique tous les biens tombent dans les successions, ils se partagent cependant suivant la diference des biens et des personnes.

Quant aux biens, il faut repasser ici, ce qui a été dit sur le premier titre de ce traité. *Quels biens sont meubles et quels biens sont immeubles.* Que tous les biens consistent en meubles ou immeubles.

 Que

Que ces meubles peuvent devenir propres par une ſtipulation apellée *propre fictif.* Et que ces immeubles peuvent prendre leur nature, lorſque par une ſtipulation dans un contrat de mariage, on les ameublit pour tout ou partie.

Qu'outre cette diviſion generale, il exiſte les autres droits et pretentions qui ſont mobiliers ou immobiliers, *prout tendunt ad mobile aut immobile aſſequendum*; ou tels qu'ils ont pu être ſtipulées par un contrat de mariage, ou ſuivant la condition qui a été apoſée lors d'une donation.

Sur quoi il eſt abſolument à propos d'obſerver que les regles établies par ce titre pour les ſucceſſions *ab inteſtat*, ne concernent point les ſtipulations de propres, ni les ameubliſſemens, qui ſont des exceptions à la regle generale, qu'il faut toujours prendre pour ſe guider, ſauf à s'en éloigner dans les occaſions particulieres, lorſqu'il y a eu des ſtipulations permiſes qui ont établies des regles contraires, auxquelles il faut ſeulement s'attacher dans ces eſpeces.

Je dirai donc que pour bien conſiderer les maximes qu'il faut établir pour faire un partage d'une ſucceſſion *ab inteſtat*, il eſt neceſſaire de dire;

Primò; Que tous les biens ou actions ſont mobiliers ou immobiliers; que tous les immeubles ſont propres ou acquêts, ſous lequel mot *d'acquêts*, j'y comprens les *conquêts*, parceque la diference n'eſt qu'en ce que les *acquêts* ſe font par une perſonne qui n'eſt point mariée, et que les *conquêts* ſe font par les conjoints par mariage, entre leſquels il y a comunauté, et que par cette raiſon chaque conjoint en a la moitié en vertu d'icelle; laquelle moitié eſt un *acquêt* en la perſonne de chacun d'eux, et ne devient propre étant en ſoi un acquêt, que lorſqu'il a fait ſouche; et qu'ainſi par le partage de la comunauté, les immeubles qui échéent au ſurvivant ſont acquêts en ſa perſonne et propres en la perſonne de ſes héritiers.

Secundò; Qu'il faut établir pour maxime generale que le plus proche héritier d'un defunt lui ſuccede aux meubles et acquêts et autres actions et droits mobiliers, comm'aux immobiliers qui ne ſont point ſtipulés propres, ſoit qu'il ſoit parent paternel ou maternel.

Tertiò; Qu'a l'égard des propres, on obſerve la regle, *paterna paternis, materna maternis.* C'eſt à dire, que le plus proche parent du côté paternel ſuccede aux propres paternels, et que le plus proche parent maternel ſuccede aux propres maternels, et qu'au defaut de parens paternels, les maternels ſuccedent aux propres paternels, et *vice verſâ.*

Quartò;

Quartò; Que la loi municipale admet la repreſentation, *ſçavoir*, en ligne directe à l'infini; et en ligne collaterale à l'égard des neveux ſeulement, qui partagent avec leurs oncles, la ſucceſſion d'un frere ou d'une ſœur de leurs oncles. Sur quoi il faut ſe reſſouvenir des principes du droit Romain, que la repreſentation eſt une fiction de la loi, qui ne peut point s'étendre au delà des perſonnes pour qui elle a été établie, ni lui donner un plus grand effet que celui que la loi lui donne; ainſi je ne lui donnerai point de bornes en ligne directe, mais en ligne collatérale, je ne la ferai pas valoir au delà du neveu, partageant la ſucceſſion de ſon oncle, avec ſes autres oncles ou tantes, freres ou ſœurs du defunt.

Quant à l'effet de la repreſentation il eſt le même par la loi municipale que par le droit Romain, *c'eſt à dire*, d'operer deux choſes: 1° de raprocher le parent le plus éloigné en la place de celui qu'il repreſente: 2° que tous ceux qui repreſenteront une perſonne, ou qui ſont raprochés repreſentans la même perſonne, n'ont pas plus de droit que la perſonne qu'ils repreſentent, et par conſequent ne partagent que par *ſouche* et non par *tête*.

Quintò; Il faut obſerver qu'il y a des regles diferentes pour les ſucceſſions directes ou collatérales, ſuivant ce qui en ſera dit en detail ſur les articles.

Mais comme dans les ſucceſſions directes ou collatérales, il arrive ſouvent qu'il y a pluſieurs héritiers en même degré des mêmes biens. *Par exemple*, qu'il y aura quatre héritiers des propres paternels en collatérale; qu'il y en aura autant de maternels en directe; qu'il ſe trouvera pluſieurs enfans entre leſqueſs il y en aura du même lit et de diferens lits, il eſt neceſſaire auſſi d'expliquer en detail ces diferences.

Pour les bien entendre il faut faire attention que les meubles ſe partagent également entre les héritiers les plus proches en pareil degré, ſoit qu'ils y viennent *ſuo jure*, ou par la repreſentation que la loi admet, et qu'il en eſt de même pour les droits et actions mobiliers.

Pour les immeubles, il en faut conſiderer de trois ſortes, ou roturieurs, ou nobles, ou en franc aleu. Les biens roturiers ſe partagent toujours également entre les héritiers en pareil degré qui y ont droit.

Il n'en eſt pas de même des biens nobles en fief, dans leſquels il y a des privileges et des prerogatives attribués aux ainés en ligne

 directe,

direčte, dont je ne parlerai point dans ce titre, aiant expliqué ſuffiſamment ces ſortes de ſucceſſions *dans mon titre des fiefs, chapitre VII.* aux diferens articles qui le compoſent.

ARTICLE 65.

Si inſtitution d'héritier a lieu; ſi on peut être héritier et legataire; et ſi on peut être donataire et héritier.

L'inſtitution d'héritier n'eſt point neceſſaire pour la validité d'un teſtament qui vaut juſqu'à la quantité des biens dont le teſtateur peut valablement diſpoſer.

Aucun ne peut être héritier et legataire d'un defunt enſemble.

On peut cependant être donataire entre vifs et héritier en ligne collatérale.

CET article qui contient les 299me. 300me. 301me. de la coutume, eſt contraire dans ſon commencement au droit Romain, en diſant que *præteritio heredis non rumpit teſtamentum*, puiſqu'un teſtateur, ſans inſtituer un héritier, peut leguer tous ſes biens dont la loi lui permet de diſpoſer.

Il paraitrait par ce commencement que cet article concerne plus les teſtamens que les ſucceſſions; cependant il concerne les ſucceſſions, parcequ'il eſt dit, que le teſtateur peut leguer tout ce dont il peut diſpoſer, d'où il faut neceſſairement conclure, qu'il faut partager *abinteſtat* les biens dont il n'a pu diſpoſer.

Le ſecond membre de cet aricle qui eſt conçu en termes négatifs, ſe doit entendre dans l'étendue d'une même loi; ainſi on ne peut être héritier et legataire d'un defunt en cette Province, parcequ'on ſerait en même tems héritier *ab inteſtat* et par teſtament.

Le dernier membre eſt diferent du ſecond, en ce que la loi permet à une même perſonne en collatérale d'avoir deux qualités, *ſçavoir*, celle de donataire entre vifs et celle d'héritier: ce qui eſt fondé ſur ce qu'en ligne collatérale, on ne raporte point les choſes données, comm'en ligne direčte, dans laquelle on eſt tenu de ſe tenir à ſon don, ou bien de raporter à la ſucceſſion qui eſt échue.

La faveur de la ligne direčte requiert ce raport, autrement un de ceux qui ſe trouverait partager la ſucceſſion avec d'autres, emporterait lui ſeul une très grande partie des biens du defunt, puiſque la

qualité

qualité d'héritier oblige ceux qui la prennent à partager et à ſoutenir toutes les charges qui y ſont annexées, comme de paier les dettes et les frais funeraires et acquitter les legs; et que partant ils doivent auſſi également partager les biens.

Que d'ailleurs la loi a fait les enfans héritiers ſiens de leur pere et mere, comme maitres et proprietaires d'iceux, et que leur droit étant égal, ils le doivent partager également et ſans avantage.

Mais que les biens d'un defunt ſont déférés aux collatéraux par une eſpece de bienfait, le defunt pouvant les priver entierement de ſes biens, *à la reſerve des quatre quints des propres*, et que partant ils ne peuvent point conteſter les diſpoſitions que le defunt en auraient faites par donations entre vifs, quoique ce ſoit au profit d'un d'entr'eux.

Mais comme par l'acte, qui regle le gouvernement de cette Province, *cette reſtriction* des quatre quints des propres, *ne ſera plus en force, les héritiers collatéraux n'auront rien a repeter à cet égard, ſi le defunt en diſpoſe en faveur d'un étranger, ou d'un de ſes collatéraux, à l'excluſion des autres, par teſtament ou ordonnances de derniere volonté.*

De ces principes, il faut dire, qu'on peut valablement leguer au fils de l'héritier en cette ligne, parceque la fiction qui fait reputer le pere et le fils une même perſonne, n'a pas lieu en ce cas, d'autant que le fils n'acquiert point à ſon pere, en ſorte que le legs eſt valable, ſans que le pere ſoit tenu d'en tenir compte à ſes cohéritiers.

On peut être donataire entre vifs et héritier en collatérale, mais on ne peut être legataire et héritier tant en directe qu'en collatérale, parceque la donation ſaiſit de droit, et que le legs eſt ſujet à delivrance, par conſequent incompatible dans la perſonne d'un héritier qui ſerait obligé d'agir contre lui même.

ARTICLE 66.

Enfans héritiers ſuccedent également, et ne peuvent être avantagés les uns plus que les autres.

Les enfans et héritiers d'un defunt viennent également à ſa ſucceſſion, ab inteſtato.

Pere et mere ne peuvent par donations entre vifs, par teſtament, et ordonnance

donnance de derniere volonté ou autrement, *avantager leurs enfans venans à leur succession, l'un plus que l'autre.*

CET article contient les 302$^{me.}$ et 303$^{me.}$ de la coutume, il decide;

Primò; que les enfans d'un defunt doivent venir également à sa succession *ab intestat.*

Secundò; que les enfans qui viennent à la succession de leurs pere, mere, aieul ou aieule ne peuvent avoir plus d'avantages les uns que les autres, soit par donations entre vifs *ou par donations testamentaires* qui leur auraient été faites par celui de la succession duquel il s'agirait, quand bien même le pere ou la mere l'aurait expressément ordonné, parceque la loi veut, que l'égalité soit gardée entre tous les héritiers qui partagent une succession en ligne directe, et que tout ce qui est donné par les pere et mere soit reputé être donné *en avancement d'hoirie*; et partant il doit être raporté par ceux qui aprehendent leur succession; et que si les enfans avantagés ne viennent point à la succession et qu'ils y renonçent, ils conservent les dons qui leur ont été faits.

Il semblerait par les termes du second membre de cet article, que les peres et meres ne peuvent faire par prédilection plus d'avantage à quelqu'un de leurs enfans qu'aux autres. Ce qui n'est pas, puisque en effet ils le peuvent, les enfans avantagés aians le choix de se porter héritiers du donateur en raportant les avantages qu'ils ont reçus, ou se tenir à ces avantages en renonçant.

Je crois que la clause de l'acte de cette province, qui permet à un chacun de tester comme bon lui semble, ne peut empêcher ce que regle cet article, quant aux donations entre vifs, mais qu'il faut en retrancher, les donations testamentaires, *qui doivent suivant cette clause avoir leur entier effet, nonobstant la loi municipale.*

ARTICLE 67.

Raport en partages.

Les enfans venans à la succession de pere ou mere doivent raporter ce qui leur a été donné pour être mis en partage entr'eux avec les autres biens de la succession, ou moins prendre.

Si le donataire lors du partage a en sa possession les héritages à lui donnés, il est tenu de les raporter, ou moins prendre en autres héritages de pareil

reil valeur. Et s'il fait le raport en especes, il doit être remboursé par ses cohéritiers des depenses utiles et necessaires, et si les coheritiers refusent de le rembourser, en ce cas, le donataire est seulement tenu de raporter l'estimation des dits heritages, eu égard au tems du partage, deduction faite des dites depenses.

Cependant si celui auquel on aurait donné, veut se tenir à son don, il le peut: en s'abstenant de l'heredité, la legitime reservée aux autres.

L'enfant qui a survecu ses pere et mere venant à la succession de ses aieul ou aieule; quoiqu'il renonçe à la succession de ses dits pere et mere, est cependant tenu de raporter à la succession, tout ce qui a été donné à ses dits pere et mere ou moins prendre.

Les fruits et revenus de la chose donnée par pere ou mere, aieul ou aieule, ne se raportent que du jour de la succession échue.

CET article qui contient les 304me. 305me. 306me. 307me. 308me. et 309me. de la coutume decide;

Primò; Que lorsque les enfans viennent à la succession de leur pere et mere, il faut obliger ceux qui en ont été avantagés de leur vivant, de raporter au tems du partage ce qu'ils ont eu, pour en faire l'égalité, ou moins prendre dans la succession.

La conservation de l'égalité a été la raison de l'établissement du raport, pour maintenir les enfans dans l'amitié fraternelle et dans la paix. Mais comme cet article ne raporte point les choses sujettes à raport, il est necessaire de les faire connaitre.

Tout ce qui est donné par pere et mere aux enfans soit meubles et immeubles, étant reputé par la loi, *donné en avancement d'hoirie*, est sujet à raport, par l'enfant donataire qui apréhende la succession du donateur. Pareillement ce qui est donné au petit fils, est sujet à raport par le fils; ainsi ce qui est acquis par le pere au nom de son fils est sujet à raport, et en ce cas, c'est la somme qui est sujette à raport et non l'acquisition, parcequ'elle n'a jamais fait partie du bien du pere.

La donation renumeratoire n'est point sujette à raport, parceque telle donation est considerée comm'une recompense et une reconnaissance des bienfaits reçus et non comm'un avantage.

L'argent preté au fils est sujet à raport, comm'étant reputé *donné en avancement d'hoirie*. Il en faut dire autant des dettes que les pere et mere auraient paié pour leur fils. Les petits enfans sont aussi obligés de raporter à la succession de leur aieul, les sommes par lui pretées à leur pere.

Secundo;

Secundò; cet article preſcrit la forme du raport, en donnant le choix au donataire de raporter les héritages à lui donnés qu'il a en ſa poſſeſſion lors du raport, ou de moins prendre en d'autres héritages de la ſucceſſion de pareille bonté et valeur.

Le raport des immeubles doit ſe faire, pourvû qu'ils ne ſoient point déperis, et qu'ils n'aient point changés de nature et ſurface, en laquelle ils étaient lors de la donation. Car s'ils étaient déperis, quoique ce fut ſans le fait et la faute du donataire, il ne ſerait pas recevable de vouloir les raporter, parcequ'aiant été rendu proprietaire de la choſe donnée par la donation, qui eſt un titre tranſlatif de proprieté, la perte ou l'augmentation d'icelle apartient au donataire.

Tertiò; Il oblige l'enfant qui vient à la ſucceſſion de ſon pere, de raporter ce qui a été donné à ſes enfans par l'aieul, parceque les avantages faits aux enfans, ſont cenſés faits au pere, ſuivant la loi au Digeſte, livre 37. titre 7. *De collatione dotis. Qui quod pater meus propter me filiæ meæ dedit, perindè eſt atque ſi ipſe dediſſem, officium enim avi circà neptem ex officio patris erga filium pendet.*

Il faut excepter les donations faites aux petits enfans *ob benè merita*, parceque le motif de la donation n'a point été la conſideration du pere, mais le ſeul merite du donataire, qui a cauſé la liberalité.

Ces termes dans cet article, *ce qui a été donné aux enfans de ceux qui ſont héritiers*, doivent s'entendre des héritiers en ligne directe, parcequ'en collatérale il n'y a point de raport, ainſi qu'il eſt dit *ſuprà* à l'article 65.

La diſpoſition de cet article ceſſe, lorſque le pere du donataire renonce à la ſucceſſion de ſon pere, et qu'il ſe tient aux avantages qui lui ont été faits et à ſes enfans par ſon pere, ſuivant ces termes, *de ceux qui ſont héritiers*, parceque la qualité d'héritier ceſſant, il n'y a point de raport.

Quartò; Que la faculté donnée en cet article aux enfans, de pouvoir ſe tenir aux avantages qui leur ont été faits en renonçant à la ſucceſſion du donateur, a été priſe de la loi contenue au Code, livre 3. titre 36. *de familiæ erciſcundæ*, qui dit en parlant de la ſucceſſion de l'aieul, *ex cauſâ donationis, vel aliunde tibi quæſita, ſi avi ſucceſſionem repueris, conferre fratribus compelli non potes.*

Lorſque les avantages ſont faits au prejudice des enfans, les enfans avantagés doivent fournir la legitime aux autres ou le ſuplement d'icelle.

Quintò; Il était très juſte d'obliger les petits fils de raporter à la

ſucceſſion

succession de l'aieul ce que leur pere en a reçu, parceque ne venans à sa succession que par representation de sa personne, ils doivent être sujets aux mèmes charges. *Non debeo melioris conditionis esse, quàm auctor meus, à quo jus in me transit.* Or si le pere eut vecu et qu'il eut aprehendé sa succession, il eut été obligé de raporter les avantages qu'il aurait reçus, et par consequent le petit fils entrant au lieu de son pere, doit aussi raporter les avantages qui ont été faits à son dit pere. C'est la disposition expresse de la loi contenue au Code, livre 6. titre 20. *De collationibus. Nepotes vel neptes patruis suis aut avunculis, amitis etiam et materteris dotem vel antè nuptias donationem patris sui vel matris, quam pro eo vel ea mortua persona dedit, similiter conferre.*

Sextò; Cet article enfin veut le raport des fruits pour le tems et pour le prix de l'interêt: à l'égard du tems, il ne commence à courir que du jour du deçés du donateur et de sa succession échue, parceque les fruits et revenus de la chose donnée ont servis au donataire pour alimens, que le donateur était tenu de lui fournir; en sorte que les enfans avantagés ne sont point tenus de raporter les fruits et interêts perçus ou échus pendant la vie des pere et mere, quoique les autres enfans n'en aient rien reçus, et même qu'ils n'aient point reçus d'alimens de leur pere et mere, s'étans nourris de leur travail et industrie, qui ne peuvent demander aucunes choses pour les alimens que les pere et mere auraient été obligés de leur donner. Mais aussitôt le deçés du pere ou de la mere, tous les biens de la succession et ceux de tous les enfans qui se portent héritiers, et qui leur ont été donnés *en avancement d'hoirie*, sont comuns. Ils font partie de l'héredité et l'augmentent, de sorte que les fruits, revenus et interêts doivent se partager entre tous les enfans; autrement ce serait un avantage dont les uns profiteraint au prejudice des autres contre l'intention formelle de la loi qui veut, que l'égalité soit gardée entre tous les enfans venans à succession de pere ou de mere ou autres ascendans. Ceci souffre cependant une exception, lors que le survivant des pere et mere ne fait point d'inventaire, et qu'il continue la comunauté avec ses enfans; en ce cas les interêts du raport ne courent que du jour de la dissolution de la continuation de la comunauté.

ARTICLE 68.

Aſcendan comment ſuccede aux meubles, acquêts et conquêts. En ligne directe propres ne remontent point. Les aſcendans ſuccedent aux choſes par eux données. De l'uſufruit des peres et meres et de la reverſion des biens. Et comment aieuls ſuccedent en propriété.

Pere et mere ſuccedent à leurs enfans nés en legitime mariage, s'ils meurent ſans hoirs de leurs corps, *aux meubles, acquêts et conquêts immeubles, et à leur defaut, l'aieul ou l'aieule et autres aſcendans.*

En ſucceſſion en ligne directe, propre héritage ne remonte point, *et n'y ſuccedent les pere, mere, aieul ou aieule.*

Cependant ils ſuccedent aux choſes par eux données à leurs enfans decédans ſans enfans et deſcendans d'eux.

Ils jouiſſent par uſufruit des biens delaiſſés par leurs enfans qui ont été acquis par les dits pere et mere; et par le deçès de l'un d'eux advenus à l'un de leurs dits enfans, quoiqu'ils ſoient et aient été faits propres aux dits enfans, *au cas toutes fois que les dits enfans decédent ſans enfans et deſcendans d'eux: et après la mort des dits pere et mere qui ont joui des dits biens* par uſufruit, *les dits biens retournent aux plus proches parens des dits enfans, deſquels procédent les dits biens.*

Si le fils fait acquiſition d'héritages et autres immeubles et qu'il decéde laiſſant à ſon enfant les dits biens, et ſi le dit enfant decéde après, ſans enfans et deſcendans de lui et ſans freres et ſœurs, l'aieul ou l'aieule ſuccedent aux dits biens en pleine proprité, et excluent tous les collatéraux.

CET article dans lequel ſont compris les 311me. 312me. 313me. 314me. et 315me. de la coutume, decide ce qui concerne les ſucceſſions des deſcendans au profit des aſcendans, et le raport du droit Romain avec la loi municipale.

Par le droit des novelles. Novelle 118. chapitre 2. les aſcendans ſont dans le ſecond ordre d'héritiers apellés à la ſucceſſion de leurs enfans, lorſque contre l'ordre de la nature ils predecédent ceux qui leur ont donné la naiſſance.

Cette ſucceſſion eſt accordée aux aſcendans pour les conſoler de la

la perte qu'ils font, contre leurs esperances, de leurs enfans, n'aiant d'autres desirs que de leur laisser leurs biens.

Les ascendans sont au premier degré de parenté, *sçavoir*, le pere ou la mere, ou au second comme l'aieul ou l'aieule, ou au troisieme degré tels que le bisaieul et la bisaieule.

Les ascendans du premier degré sont, ou seuls héritiers du defunt, ou ils concourent avec d'autres ascendans d'un degré plus éloigné, ou avec des collatéraux du defunt, et le pere n'exclut point la mere.

Au premier cas, le pere et la mere succedent également.

Au second cas, lorsque le pere ou la mere concourent avec d'autres ascendans comm'avec l'aieul ou l'aieule, le pere ou la mere leur sont preferés. Il n'y a point de representation dans cette ligne, on ne distingue point de quel coté viennent les biens : car quoiqu'ils puissent venir du côté de l'ascendant plus éloigné en degré, cependant le survivant lui est preferé.

Au troisieme cas, si les ascendans du premier degré concourent avec les freres joints des deux cotés paternel et maternel, le pere et la mere succedent avec eux également par têtes suivant le nombre des personnes.

Lorsque les ascendans du premier degré concourent avec les enfans des freres decédés joints des deux côtés, ils succedent ensemble, mais avec cette diference que les pere et mere succedent *in capita*, et les enfans des freres *in stirpes*.

Que si les pere et mere succedent avec les freres joints seulement d'un côté, *c'est-à-dire*, consanguins, ou uterins, les pere et mere leur sont preferés. Telle est la disposition du droit Romain : mais notre loi municipale regle diferemment les successions des descendans au profit des ascendans. Elle dit :

Primò ; que les pere et mere succedent à leurs enfans nés en legitime mariage decédés sans enfans, aussi nés en legitime mariage, aux meubles, acquêts et conquêts immeubles, à l'exclusion de tous autres parens, soit ascendans, comm'aieul ou aieule, ou collatéraux comme freres et sœurs ou autres.

Ces termes, *nés en legitime mariage*, marquent que les pere et mere ne succedent point à leurs enfans bâtards, de même que les enfans bâtards ne succedent point à leur pere et mere. Neanmoins quoiqu'un mariage soit illegitimement contracté, celui des pere et mere qui est de bonne foi, succede à ses enfans, et ses enfans lui succedent. *Idem si putativo respectu parentis bonæ fidei qui succedit, ei que succeditur* ;

 sed

sed parens malæ fidei non succedit filio, licet filius ei succedat, ne mala fides ei prosit, Comme lorsqu'un homme aiant sa premiere femme, et le sçachant, convole en secondes nôces à l'insçu de la femme qu'il épouse ; en ce cas le mariage est illegitimement contracté, cependant la mere succede à ses enfans et les enfans lui succedent et à leur pere, à cause de *la bonne foi* de la mere, et qu'ils sont nés ainsi ; mais le pere ne succede point à ses enfans, *propter malam fidem.*

Les pere et mere succedent aux meubles de leurs enfans de quelque nature et de quelque valeur qu'ils soient, et de quelque côté qu'ils viennent, parceque les meubles n'affectent point la ligne. Ils succedent aux meubles et marchandises achetés par leurs enfans, quoiqu'au tems de la mort le prix en fut encor dû, et ils n'en doivent paier, ainsi que des autres dettes, que *pro rata emolumenti.* Les pere et mere succedent aussi aux fruits coupés et separés du fonds propre, lors de la mort.

Il y a un cas, auquel le survivant des pere et mere ne succede point aux meubles des enfans, *sçavoir,* lorsque faute d'avoir fait inventaire la communauté est continuée entre lui et ses enfans, ainsi qu'il a été remarqué, *suprà,* sur l'article 44.

Secundò ; qu'en succession de propres, les collatéraux sont preferés aux ascendans qui ne sont point de la ligne, *c'est-à-dire, que propre ne remonte point* ; ensorte que le survivant des pere et mere et autres ascendans ne succedent point à leurs enfans dans les propres venans d'une autre ligne.

Cette diference entre les propres et les acquêts vient, de ce qu'on a consideré que la conservation des biens dans les familles contribuait beaucoup à l'agrandissement de l'état. La loi a donc voulu que les biens échus aux enfans d'un côté, ne passent point par succession dans une autre famille, desorte que les héritages échus à l'enfant par la succession de son pere, doivent apartenir à ses héritiers du côté paternel, *au defaut d hoirs procréés de son corps,* à l'exclusion de ses parens maternels et même de sa mere et autres ascendans maternels. *Et vice versâ,* quant aux héritages échus à l'enfant par la succession de sa mere, qui doivent apartenir à ses héritiers du côté maternel.

Tertiò ; Que les ascendans succedent à leurs enfans aux choses par eux données, quoique propres à leurs personnes. Et qu'ainsi celui qui donne succede aux immeubles donnés et aux choses mobilieres stipulées propres suivant les clauses aposées dans les contrats, en observant que lorsque le mari a donné à sa femme, ou la femme

à

à son mari, et que la chose donnée a passée au fils et devenue propre paternel, le fils venant à mourir, le premier donateur y succede, *et vice versà*, lorsque la femme a donné à son mari.

Quarto; que le survivant des pere et mere succede en *usufruit*, seulement en un cas dans les propres naissans de leurs enfans, mais non en la proprieté qui apartient aux collatéraux, *c'est à dire*, que si les conjoints par mariage ont faits quelqu'acquisition d'héritages pendant la comunauté, et que par le deçés de l'un d'eux, la moitié de ces héritages échet aux enfans issus du mariage, à qui ils sont faits *propres naissans*, si ces enfans viennent à mourir sans enfans, le survivant de leur pere et mere jouit par *usufruit* de la portion de ces conquêts qui leur était échue, par la raison que l'héritage dont la jouissance lui est accordée a été acquis par lui et le predecédé, *ratione collaborationis*. Le survivant des pere et mere ne jouit que par usufruit au cas du quatrieme membre de cet article, et n'a point la proprieté, par la raison du second membre, qui porte *que propre ne remonte point*. Or l'héritage étant échu à l'enfant par la succession du predecédé de ses pere et mere est devenu propre en sa personne, et partant il doit apartenir à l'héritier des propres de cet enfant decédant sans enfans, à l'exclusion du survivant de ses pere et mere, qui ne peut succeder en proprieté à ses enfans que dans les meubles et acquêts, suivant le premier membre, et dans *l'usufruit* au cas de celui ci.

Quintò, que l'aieul succede en pleine proprieté dans le cas proposé au dernier membre de cet article; mais au defaut de freres et sœurs; et il n'y a rien à remarquer, sinon que les freres et sœurs du petit fils excluent l'aieul ou l'aieule, qu'ils excluent même les freres de l'acquéreur qui sont les oncles du decédé.

Article 69.

Action d'héredité est volontaire. Et comment on fait acte d'héritier.

Il ne se porte héritier qui ne veut.

Cependant si quelqu'un prend et aprêhende les biens d'un defunt, ou partie d'iceux, quelle quelle soit, *sans avoir d'autre qualité ou droit de prendre les dits biens, ou partie*, il fait acte d'héritier; *et en ce faisant*

ſant s'oblige à paier les dettes du defunt. Et ſupoſé qu'il lui fut dû quelque choſe par le defunt, il doit le demander et ſe pourvoir en juſtice, car il fait acte d'héritier, *s'il prend de ſon autorité.*

CET article contient les 316me. et 317me. de la coutume.

La loi municipale de cette Province n'admet point d'héritiers neceſſaires; tous les héritiers y ſont volontaires, on n'y obſerve point les diferences des perſonnes établies par le droit Romain, entre les héritiers ſiens et les héritiers étrangers; aux inſtitutes, livre 3. paragrafe 2. *De hered. qualit. et different.* ainſi quoique l'héritier ſoit ſaiſi de droit, il n'eſt pas pour cela héritier neceſſaire, et il eſt en ſa liberté de ſe porter pour héritier ou de s'abſtenir de la ſucceſſion, *rebus integris.*

Cette propoſition eſt veritable tant en ligne directe qu'en ligne collatérale, et en tout tems l'héritier preſomptif en directe eſt reçu à dire qu'il renonce, mais il eſt obligé de fournir une renonciation par écrit, au lieu qu'en collatérale il ſuffit de dire qu'il s'abſtient de la ſucceſſion, et il n'eſt point obligé de fournir une renonciation par écrit, *rebus integris.*

Car ſi l'un ou l'autre ont faits acte d'héritier, ils ne ſont plus reçus à renonçer. Nous allons voir ce que c'eſt que de faire *acte d'héritier.*

Pour entendre ce qui regarde les *actes d'héritier*; il faut obſerver, que l'adition d'héredité ſe fait par une ſimple declaration de volonté, ou par fait. Elle ſe fait par ſimple declaration de volonté, lorſque celui qui eſt habile à ſe porter héritier, prend qualité d'héritier dans quelqu'acte judiciaire; car une ſimple declaration verbale ne ſuffirait point.

L'adition s'accomplit par fait lorſque le préſomptif héritier fait des actes, qu'il ne peut faire qu'en qualité d'héritier; comme lors qu'il diſpoſe des biens de la ſucceſſion, qu'il les donne à loier ou à ferme.

Par *la premiere maniere*, la volonté eſt expreſſe; et par *la ſeconde*, c'eſt une volonté tacite qui produit le même effet, enſorte que par l'une et l'autre, l'héritier eſt tenu au paiement de toutes les dettes, ſuivant la loi contenue aux inſtitutes livre 2. titre 19. *De heredem qualitate et differentia.* Paragrafe 7. *De modis acquirendæ, vel amittendæ hereditatis. Extraneus heres teſtamento inſtitutus, aut ab inteſtato ad legitimam hereditatem vocatus, poteſt aut pro herede gerendo, aut etiam nuda*

nuda voluntate ſuſcipiendæ hereditatis, heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, ſi rebus hereditariis tanquàm heres utatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo, locando ve, et quoquo modo voluntatem ſuam declaret, vel re, vel verbo, de adeunda hereditate: dummodo ſciat, eum, in cujus bonis pro herede gerit, teſtatum, inteſtatum ve obiiſſe, et ſe ei heredem eſſe.

Celui qui aprehende les biens d'un defunt, *ou une partie d'iceux, quelle qu'elle ſoit*, ſans avoir d'autre qualité ou droit de prendre les dits biens, *ou partie*, fait *acte d'héritier*, et s'oblige, en ce faiſant, de paier les dettes du defunt, dit cet article, *c'eſt à dire*, que celui qui prend quelque choſe des biens d'un defunt, ſans avoir pris la qualité d'heritier, fait *acte d'héritier*. D'ou il s'enſuit naturellement que celui qui a reçu quelqu'effets d'une ſucceſſion, *quelque peu de valeur qu'ils puiſſent être*, comm'héritier, fait *acte d'héritier*.

Ces termes, *ſans avoir autre qualité*, ſe peuvent auſſi entendre de l'héritier beneficiaire et de l'executeur teſtamentaire, qui ont droit de prendre les biens de la ſucceſſion, à la charge d'en rendre compte.

Le deſſein de ne point vouloir être héritier n'eſt point ſuffiſant lorſqu'on s'immiſce reellement dans les biens d'un defunt, ſans avoir autre titre ou qualité de s'immiſcer. *Quoties quis accipit quæ citra jus et nomen heredis accipere non poteſt*. Ainſi le creancier, qui eſt capable d'être héritier, fait *acte d'heritier*, l'orſque s'immiſce, *quia debuit agere et non autoritate propriâ immiſcere.*

ARTICLE 70.

Héritier ſaiſi dès la mort du defunt.

Le mort ſaiſit le vif, ſon hoir plus proche et habile à lui ſucceder.

CET regle contenue en cet article, qui eſt le 318me. de la coutume, *le mort ſaiſit le vif*, ſignifie que dans l'inſtant de la mort de quelqu'un, ſon héritier preſomptif eſt non ſeulement rendu maitre et proprietaire de ſes biens, mais qu'il en eſt auſſi poſſeſſeur, quoiqu'il n'ait pas encor pris ni aprehendé aucuns effets de ſa ſucceſſion, et qu'il ne ſoit point entré dans ſes héritages, ni fait aucun acte pour en prendre poſſeſſion: Ces termes, *le mort ſaiſit le vif*, ſignifiant

ſignifiant que le defunt en mourant à tranſmis et transferé tous ſes biens et tous ſes droits en la perſonne de ſon héritier, qui en eſt ſaiſi et revêtu ſans aucune aprehenſion de fait par la ſeule diſpoſition de la loi, parceque ce mot, *ſaiſit*, a relation à la poſſeſſion qui ſe tranſfere de fait en la perſonne de l'héritier par la fiction de la loi; *mortuus aperit oculos viventis, ſine aliquo actu etiam ficto.* Il s'enſuit de cette regle.

Primò; que l'héritier preſomptif eſt ſaiſi, *quamvis ignorans, abſens infans, furioſus et mente captus ſit*, pourvû qu'il ſoit habile à ſucceder.

Secundò; que l'héritier preſomptif peut intenter action parceque la poſſeſſion des biens du defunt eſt tranſmiſe en ſa perſonne.

Tertiò; Que ſi un des enfans meurt après la mort de ſon pere, ſans avoir pris qualité ou avoir renonçé, il eſt cenſé héritier, au cas qu'il lui ait été avantageux d'aprehender la ſucceſſion de ſon pere; ainſi ſa portion n'accroit point aux autres enfans, mais elle doit ſe partager entr'eux comm'une ſucceſſion collatérale. *Voiés l'article 35, dans mon traité de la loi de fiefs,*

Quartò; Que les legataires ſont tenus de demander la delivrance de leurs legs à l'héritier, et mêmes les legataires univerſels.

Quintò; Que l'enfant mort né n'eſt pas reputé ſaiſi en vertu de cet article, parceque *qui mortui naſcuntur, neque nati, neque procreati habentur, quia nunquàm liberi appellari potuerunt.* Et partant il ne peut être dit avoir été ſaiſi de la ſucceſſion pour la tranſmettre à ſes héritiers, parceque quoiqu'il ait eu vie dans le ventre de ſa mere, il eſt conſtant qu'il n'a jamais été au monde, et qu'ainſi il n'a pu avoir aucune qualité; cette fiction que, *conceptus habetur qui jam nato.* Digeſte, Livre 1. *qui ſunt in utero.* titre 5. *de ſtatu hominum*, n'aiant lieu que pour ceux qui viennent au monde.

Cependant celui qui était conçu au tems de la ſucceſſion ouverte, au cas qu'il vienne au monde après, eſt capable de ſucceder en ligne directe; comme lorſqu'un homme meurt laiſſant ſa femme enceinte de quelques jours, auquel cas, ſoit qu'il y ait d'autres enfans ou non, et qu'il n'y ait que des collateraux qui puiſſent recueillir la ſucceſſion du defunt, on crée un curateur au ventre, et lorſque le poſthume nait, il eſt ſaiſi de la ſucceſſion du jour de ſon ouverture, étant preſumé né pour lors, ſuivant la dite loi, *qui ſunt in utero*, au dit titre, *De ſtatu hominum.* Il en faut dire de même du petit fils qui était conçu au tems de la mort de l'aieul après celle du fils, ſuivant la même loi qui dit, *qui in utero ſunt, in toto penè jure civili intelliguntur*

guntur in rerum natura esse: nàm et legitimæ hereditates his restituuntur.

Cet article requiert deux choses pour succeder à un defunt, *sçavoir*, qu'on soit parent et le plus proche du defunt, et qu'on soit habile à succeder. Il ne suffit donc pas pour succeder d'être proche parent, il faut encor être habile à succeder. *La premiere* de ces conditions est fondé sur le droit naturel, d'ou vient le droit de parenté; et *la seconde* est fondée sur le droit civil qui n'accorde le droit de succeder qu'a ceux qui sont capables des effets civils.

La loi a introduite plusieurs causes pour lesquelles les plus proches parens sont souvent exclus par le droit civil de la succession de leurs parens. La premiere condition étant fondée sur la nature ne peut être ôtée par le droit civil, *jura sanguinis, nullo jure civili dirimi possunt.* Mais l'habilité ou capacité de succeder aiant son fondement sur le droit civil, de même que l'agnation chès les Romains suivant la loi contenue aux Institutes, livre 1. Titre 15. *De legitima agnatorum tutela.* Parag. 3. *Quibus modis agnatio vel cognatio finitur. Sed agnationis quidem jus omnibus modis capitis diminutione plerum que perimitur; nàm agnatio juris civilis nomen est: cognationis vero jus non omnibus modis commutatur; quià civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non utique.*

Par les inhabiles à succeder, on connait ceux qui sont habiles, parceque tous ceux qui ne sont point prohibés, ou declarés inhabiles et incapables, sont reputés habiles et capables. Les causes qui rendent les plus proches parens inhabiles, sont, suivant la loi.

Primò; L'incapacité des effets civils qui se rencontrent dans ceux qui sont morts civilement.

Secundò; La naissance illegitime des bâtards, et les aubains.

Tertio; L'incapacité qui provient du crime. Non seulement cette cause rend incapable de succeder, mais encor prive, (toutes personnes qui ont été poursuivies en justice et condamnées à peines afflictives, ou à amende pecuniaire envers le Roy, et à restitution de biens mal acquis) de pouvoir posseder toutes charges et tous emplois dans leur patrie et le lieu de leur naissance; la tache du crime ne pouvant jamais s'effacer, surtout lorsque le crime a été public et prouvé.

Quartò; la renonciation des filles à la succession de leur pere et mere par le contrat de mariage.

Quintò; l'exhéredation, dont il y a quatorze causes, tant pour l'exhéredation des peres et meres, que pour celle des freres; qui sont contenues dans ces vers.

Bis septem causis exheres filius esto.
Si patrem feriat, vel maledicat ei,
Carcere detrusum si negligit, ac furiosum,
Criminis accuset, aut paret insidias.
Si dederit gravia sibi damna, nec hoste redemit,
Testari prohibet, aut dat arena jocum.
Si pravos sequitur, vel amat genitoris amicam.
Non orthodoxus, filia quando coit.
Sed pater et septem, si nati spermet honorem,
Hunc accusabit, dira venena dabit,
Testare vetat, aut uxorem diligit ejus.
Non redimit captum, dum furit, odit eum.
Pellitur à fratre frater causis tribus: ut si
Arguit hunc sceleris, vel ei vult tollere vitam,
Vel si jacturam rerum sibi moverit unquam.

Toutes ces causes sont reçues dans notre loi municipale, à l'exception de celle qui concerne la religion, l'Edit de pacification article 26 aiant defendu l'exhéredation pour causes de religion; a plus forte raison elle n'en peut être une cause legitime actuellement dans cette Province. *Mais il faudrait y substituer une autre cause qui a été adoptée dans plusieurs états policés, contre ceux qui contractent mariage contre la volonté expresse de leurs pere et mere.*

Par plusieurs ordonnances des Rois T. C. qui ont eu force en cette Colonie jusqu'a la conquête, il est permis aux pere et mere d'exhéreder leurs enfans, qui contractent des mariages clandestins, au cas qu'ils soient contractés par les fils de famille, qui n'ont pas excedés leur trentieme année, ou par les filles qui ne sont point majeures de vingt cinq ans; ces ordonnances veulent cependant que ceux et celles qui auront passés les dites années, soient exemts de cette peine, pourvû qu'ils requierent le consentement de leurs pere et mere, et faits les somations requises.

Ces somations se réiterent trois fois, et se font par des notaires, ou par un notaire et deux temoins. Voir, *les ordonnances de* 1556. *Art.* 3. *de Blois. Art.* 40. *de* 1629, 1639 *et du* 15 *Mars* 1697.

Article 71.

De la repreſentation en ligne directe; et comment elle a lieu en ligne collatérale.

En ligne directe, repreſentation à lieu à l'infiny, et en quelque degré que ce ſoit. Elle a lieu en ligne collatérale, lorſque les neveux ou nieces viennent à la ſucceſſion de leur oncle ou tante, avec les freres et ſœurs du decédé, et au dit cas de repreſentation, les repreſentans ſuccedent par ſouches et non par têtes. Mais ſi les neveux en pareil degré viennent de leur chef, ils ſuccedent par têtes et non par ſouches, tellement que l'un ne prend pas plus que l'autre.

CET article renferme les 319$^{me.}$ 320$^{me.}$ et 321$^{me.}$ de la coutume. La repreſentation eſt le droit que les parens les plus éloignés d'un defunt, ont d'être admis à la ſucceſſion avec d'autres plus proches, par la repreſentation de leur pere ou de leur mere, quoique ſelon l'ordre de la raiſon, l'orſqu'il s'agit de ſucceſſion legitime d'un defunt, ſon plus proche parent doit la recueillir, à l'excluſion des plus éloignés, parceque la faveur de la ligne directe a introduite la repreſentation pour admettre les plus éloignés avec les plus proches, afin de prendre pareille portion que leur pere eut pris, s'il eut vecu. Ce qui eſt très clairement expliqué dans la loi contenue au Digeſte livre 3. titre 1. *De hereditatibus quæ ab inteſtato deferuntur.* au paragrafe 6. *cùm filius &c. ſi ex duobus filiis nepotes, neptes ve exiſtant ex uno duo, ex altero tres aut quatuor, ad unum vel dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia.*

Cet article introduit la repreſentation en ligne directe en ce cas ſeul, voulant que les repreſentans ſuccedent par ſouches et non par têtes, *c'eſt à dire*, que tous les enfans d'un frere decédé ou d'une ſœur morte, ne prennent que la portion que leur pere ou mere aurait priſe, d'ou il faut conclure, que ſi le frere du decédé renonçe, les enfans ne peuvent venir à la ſucceſſion par droit de repreſentation, et qu'ils en ſont exclus, parceque les autres freres et ſœurs ſe trouvent d'un degré plus proche. Ils en ſont même exclus par les enfans des freres et ſœurs du défunt, lorſque les freres et ſœurs ſont decédés avant le deçés de celui *de cujus bonis agitur*: par la raiſon que la repreſentation ſe fait de droit par la loi, qu'ainſi des couſins germains en pareil degré qui ont un pere vivant qui renonçe ſont exclus,

clus, parceque les autres cousins germains dont le pere est mort dans l'instant de la mort du defunt, sont raprochés d'un degré par la representation et sont saisis par le principe que *le mort saisit le vif* et que la renonciation posterieure profite à ceux qui sont raprochés au même degré, et que les autres qui demeurent dans un degré plus éloigné se trouvent exclus.

Toutes les fois que les neveux viennent par representation à la succession de leur oncle ou de leur tante, et qu'ils concourent avec un frere, tous ensemble ne font qu'une tête: mais lorsqu'un oncle meurt qui ne laisse point de frere, sa succession passe au second degré, *c'est à dire*, aux neveux qui viennent *suo jure*. Ils sont alors héritiers de leur chef, et partagent par têtes et non par souches.

ARTICLE 72.

Partage de succession collatérale en rôture; et comment les collatéraux sont reputés du côté et ligne.

Les héritiers d'un defunt en ligne collatérale, partagent également entr'eux par têtes et non par souches, les biens d'un defunt, tant meubles qu'immeubles.

Et sont réputés parens du côté et ligne, quoiqu'ils ne soient pas descendus de celui qui a acquis l'héritage.

CET article qui contient les 327me. et 329me. de la coutume decide.

Primò, Comment on doit partager une succession collaterale en rôture, lorsque tous les héritiers sont en pareil degré, sçavoir, par têtes et non par souches; d'ou il s'ensuit que s'ils ne sont pas tous en pareil degré, et que l'un d'eux vienne non pas de son chef, mais par representation, la succession doit se partager par têtes et non par souches, desorte que les neveux venans de leur chef, excluent les petits neveux enfans d'un neveu decédé, parcequ'ils ne sont pas au même degré, et que hors le cas de la representation, le plus proche exclut le plus éloigné. Ce qui soufre une exception, au cas qu'il s'agisse de propres et que les plus proches ne soient point de la ligne, parcequ'il suffit d'être parent de celui qui a mis l'héritage dans la famille, et que comme notre loi municipale n'est point souchere, il n'est pas necessaire d'être descendu de celui qui a acquis l'héritage, il

il suffit d'être en collatérale, *nulla habita differentia agnationis aut cognationis.* Mais il est bon de remarquer cependant que s'il y a un parent qui procede de la souche de celui qui a acquis l'héritage, quoique plus éloigné du defunt qu'un autre parent, qui ne vient point de la souche, il doit être preferé au plus proche, *in vim repræsentationis, quæ in infinitum habet effectum.*

Article 73.

Succedans également, paient les dettes également.

Les héritiers d'un defunt en pareil degré, tant en meubles qu'immeubles sont tenus personellement de paier les dettes de la succession, chacun au prorata de leurs parts et portions, lorsqu'ils succedent également.

Cependant s'ils sont detenteurs d'heritages qui aient apartenus au defunt, et qui soient par lui affectés et hipotheques, chacun des heritiers est tenu de paier le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers.

Mais lorsqu'ils succedent les uns aux meubles, acquêts et conquêts, les autres aux propres, ou qu'ils sont donataires ou legataires universels, ils sont tenus de contribuer entr'eux au paiement des dettes, chacun pour telle part et portion qu'ils en amendent.

CET article qui contient les 332me. 333me. et 334me. de la coutume regle le paiement des dettes entre les héritiers.

Primò; que les heritiers d'un defunt succedans également, paient aussi les dettes également, et cette disposition est fondée sur ce que tous les héritiers par l'aprehension d'heredité s'obligent personnellement aux dettes du defunt, par la raison de la fiction de la loi, qui subroge les héritiers au lieu place et droits du defunt, par laquelle ils representent sa personne, parcequ'ils sont subrogés, tant aux droits actifs que passifs, suivant la definition de l'héredité contenue au Digeste en la loi, *hereditas &c. Hereditas, inquit, nihil aliud est quam successio in universum jus quod defunctus habuit,* et d'autant que les héritiers representent ensemble le defunt et chacun pour telle part et portion dont il est héritier. C'est pourquoi chacun de ceux qui ont aprehendés la succession est tenu au paiement des dettes pour sa portion.

Secundò; Il permet aux creanciers de la succession d'agir pour la totalité de ce qui leur est due, contre chacun des cohéritiers, qui détiennent des héritages de la succession, qui leur ont été obligés et hipothéqués

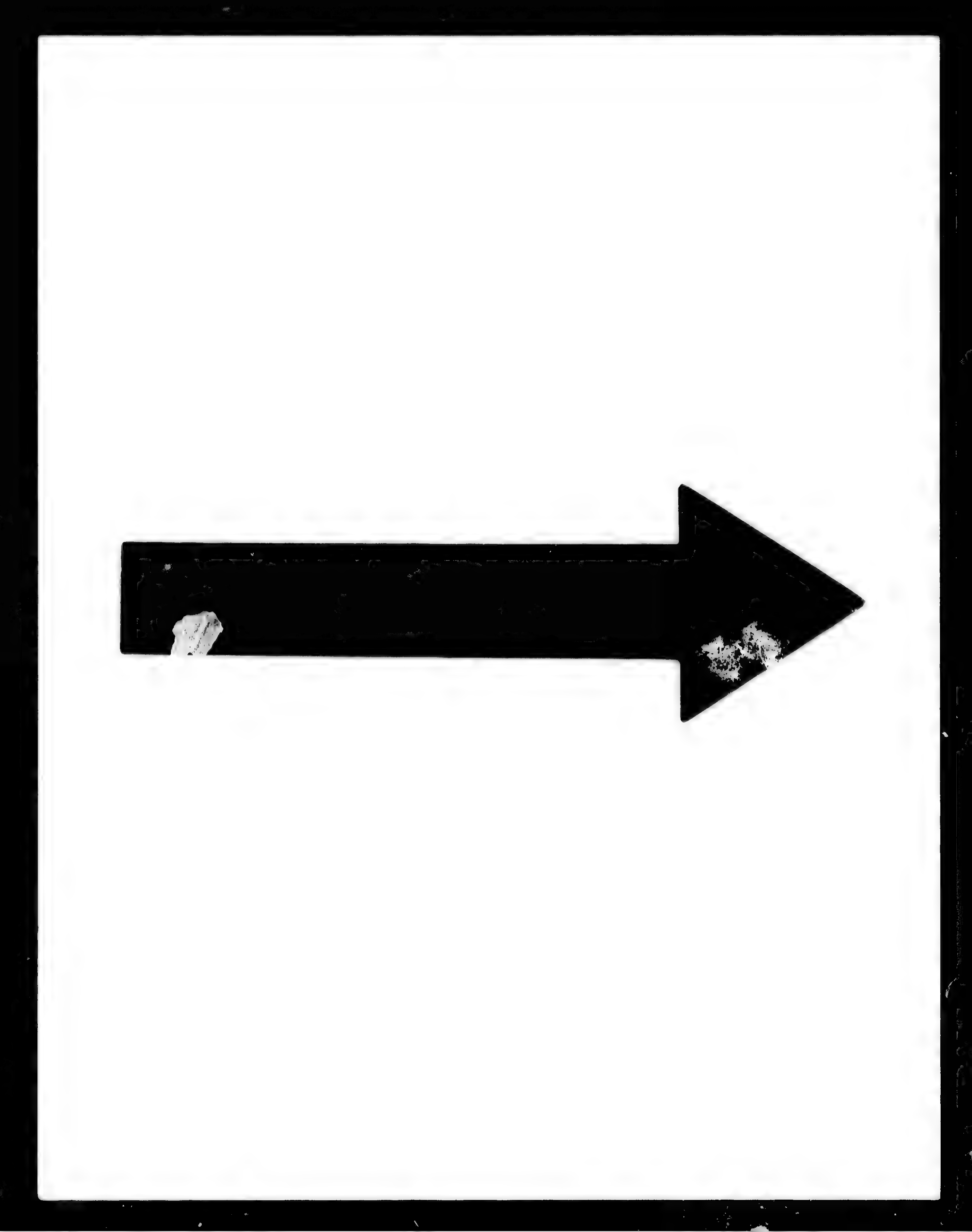
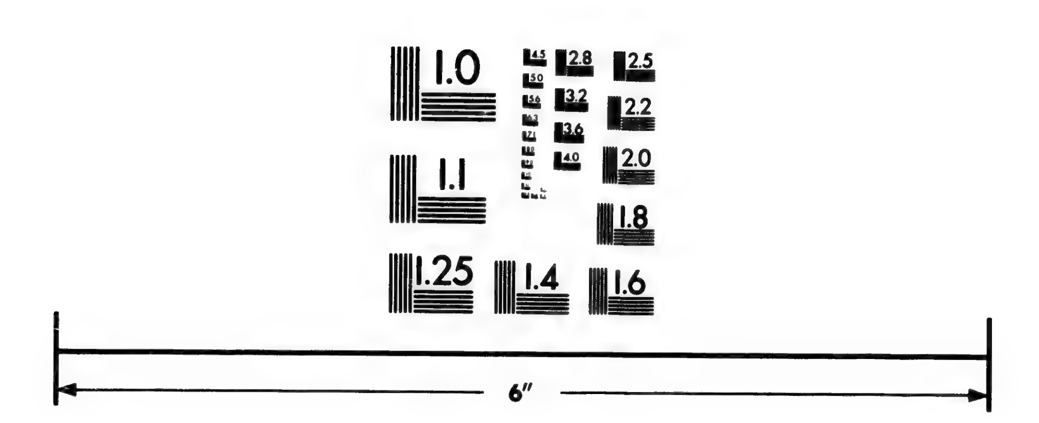


IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)




2.8
2.5
3.2
2.2
3.6
4.0
2.0
1.8
1.1
1.0

hipothéques par le defunt, *c'est à dire*, que chacun des héritiers peut être poursuivi pour la dette entiere sous deux conditions, l'une que les dettes portent hipotheque, et l'autre que l'héritier poursuivi solidairement pour les dettes entieres, possedent des immeubles susceptibles d'hipothéque. Ce qui est tiré de la loi contenue au Code livre 8. titre 32. *Si unus ex pluribus heredibus &c.* qui marque clairement la diference qu'il y a entre l'action personelle et la reelle touchant le paiement des dettes entre cohéritiers, en ces termes. *Actio quidem personalis inter heredes pro singulis portionibus quæsita scinditur; pignoris autem jure multis rebus, quas diversi possident; cùm ejus vindicatior non personam obliget, sed rem sequatur; qui possident tenentes non promodo rerum singularum substantiæ conveniuntur, sed in solidum, ut vel totum debitum recedant, vel quod detinent cedant; quia indivisa pignoris causa est.*

Tertiò; que tous les héritiers d'un defunt succedans inégalement, contribuent aussi inégalement au paiement des dettes, ensorte cependant qu'ils y contribuent également, eu égard à l'émolument que chacun tire des biens de la succession, tellement que si les meubles et acquêts sont estimés autant que tous les autres biens de la succession, l'héritier mobilier paiera la moitié de toutes les dettes; laquelle proportion doit être gardée à l'égard de tous les héritiers sans distinction, et sans autre exception que celle qui est contenue à la fin de cet article.

Article 74.

Succession collatérale.

L'oncle succede au neveu avant le cousin germain.

L'oncle et le neveu d'un defunt qui n'a laissé ni frere ni sœur, succedent également comm'étant en même degré, et sans qu'au dit cas il y ait representation.

Freres et sœurs même dans le cas qu'ils ne soient que de pere ou de mere succedent également avec les autres freres et sœurs de pere et de mere, à leur frere ou sœur, aux meubles, acquêts et conquêts immeubles.

Ce que dessus a lieu aux oncles et autres parens collatéraux qui ne sont joints que d'un côté.

CET article qui contient les 338me. 339me. 340me. et 341me. de la coutume dit.

Primò; que l'oncle succede au neveu avant le cousin germain, en consequence

conſequence de la regle, *le mort ſaiſit le vif*, parceque l'oncle eſt plus proche que le couſin germain, puiſqu'il eſt au troiſieme degré ſuivant le droit civil et que le couſin germain eſt au quatrieme.

C'eſt la diſpoſition expreſſe du droit en la loi contenue au Code livre 6. titre 59. *Communia de ſucceſſionibus*, qui dit, *avunculo priori qui eſt in tertio gradû, quàm conſobrino qui ſequentem occupat, deferri ſucceſſionem inteſtati certi juris eſt.*

Secundò. Que la faveur des enfans a été cauſe qu'ils ont été preferés aux aſcendans en quelque degré qu'ils ſoient; mais que la même faveur n'a pas été accordée aux collatéraux, de façon que lorſqu'il s'agit de ſucceder en collatérale, on n'a égard qu'a la proximité du degré, et que la repreſentation n'a lieu qu'en un cas, *ſçavoir*, lorſque les neveux viennent à la ſucceſſion de leur oncle ou de leur tante, frere ou ſœur du defunt; auquel cas ſeulement, ils viennent par repreſentation de leur pere, mais lorſqu'ils ſuccedent ſeuls, il n'y a plus de repreſentation. Il eſt bon d'obſerver que les neveux ſeuls n'ont pas ce droit, il n'y a que les freres et ſœurs qui les excluent, avec qui les neveux ſuccedent par la faveur de la repreſentation, qui ceſſante au defaut des freres et ſœurs ne peuvent pas exclure les oncles et tantes du defunt; et ils doivent venir en concurrence et également, *c'eſt à dire*, que la ſucceſſion doit être partagée en autant de portions qu'il y a d'oncle et de neveu par la regle, *cùm plures ſunt in eodem gradû conjuncti, omnes ſimul ſuccedunt.*

Tertiò; Qu'en collatérale le plus proche exclut le plus éloigné, hors le cas de la repreſentation, lorſque les neveux concourent avec leurs oncles; et que s'il y a pluſieurs oncles et pluſieurs neveux d'une ou de pluſieurs branches, la ſucceſſion ſera partagée par têtes et non par ſouches, dans les meubles et acquêts, parcequ'entr'eux il n'y a point de repreſentation.

ARTICLE 75.

Héritier ſimple n'exclut le beneficiaire en ligne directe, ni le mineur.

L'héritier en ligne directe qui ſe porte héritier par benefice d'inventaire, n'eſt point exclu par autre parent qui ſe porte héritier ſimple.

Le mineur qui ſe porte heritier ſimple, ne peut exclure l'héritier par benefice d'inventaire qui eſt en plus proche degré.

CET

CET article contient les 342me. et 343me. de la coutume.

Le benefice d'inventaire a été introduit au lieu du droit de delibérer pour mettre les héritiers à couvert des dettes de la succession, et afin qu'ils n'en puissent être tenus au delà des forces de la succession et empêcher la confusion de leurs droits contre la succession par l'adition d'heredité. Il est avantageux pour les creanciers, que les héritiers aprehendent la succession purement et simplement, sans se servir du benefice d'inventaire, afin d'être entierement paiés de leur dû, parceque l'héritier beneficiaire n'est point tenu, *ultra vires hereditatis.*

Suivant la loi municipale de cette province il a toujours été necessaire d'obtenir lettres à cet effet.

La fin de cet article decide qu'un mineur n'est pas reputé héritier pur et simple, par la faculté qu'il a de se faire restituer contre l'adition d'héredité: que la disposition de la loi pour l'exclusion de l'héritier beneficiaire par l'héritier pur et simple n'a été introduite que pour l'interêt des creanciers, et à l'effet d'être entierement paiés de leur dû: or les créanciers n'ont point cette fureté, lorsqu'un mineur se porte héritier pur et simple, puisqu'il peut se faire restituer contre l'aprehension de la succession, et partant il ne doit pas être plus consideré qu'un héritier beneficiaire.

ARTICLE 76, et dernier.

Comment l'héritier beneficiaire fait vendre les meubles.

L'héritier par benefice d'inventaire d'un defunt ne peut vendre les biens meubles de la succession, qu'en en faisant publier la vente.

LA raison de cet article, qui est le 344me. de la coutume, est pour empêcher que l'héritier par benefice d'inventaire ne dispose des meubles à sa volonté, et qu'il ne les vende à vil prix, parceque comm'il n'est tenu que du contenu en l'inventaire et du prix provenu de la vente des meubles, il est de l'interêt des creanciers que les biens soient vendus leur juste valeur. Ce n'est pas que par la disposition du droit, l'héritier beneficiaire n'ait le pouvoir de vendre et aliener les biens de la succession de son autorité privée, comme l'héritier pur et simple, et de paier les creanciers des deniers qu'il en a reçus: mais il a été trouvé bon que les ventes des biens dependans d'une succession aprehendée sous benefice d'inventaire se fassent par autorité de justice, et suivant les formalités accoutumées.

TITRE

TITRE XIII.

Des criées et adjudications.

CE titre est intitulé, *des criées et adjndications*, parceque les criées sont des formalités essentielles pour parvenir à une adjudication par decret, qui n'a été introduite que pour la vente des immeubles comm'étans de plus grande consequence que les meubles; qu'ils sont susceptibles d'hipothéque et que les meubles au contraire n'ont point de suite par hipothéque. Les adjudications par decret ont été sur ces principes jugées necessaires, pour la vente seule des immeubles, tant pour la sureté des creanciers que pour les adjudicataires.

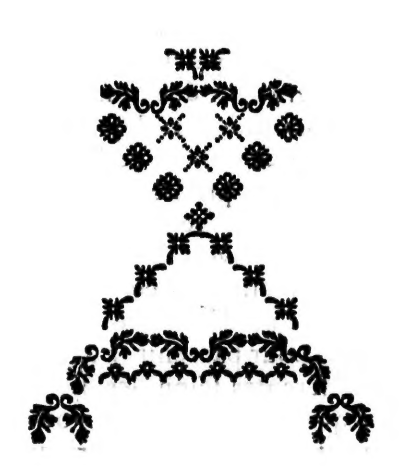
Elles sont rendues publiques, par les formalités qui les precedent et par ce moien les creanciers d'un debiteur qui refusent de les paier, peuvent faire decreter ses biens, ou s'oposer au decret fait sur lui par d'autres creanciers pour être paiés de leur dû, suivant l'ordre de leurs hipothéques, ou de leurs privileges, et les adjudications qui sont faites, selon les solemnités, rendent les adjudicataires assurés dans leurs acquisitions, et à couvert de toutes hipothéques, de tous droits et de toutes charges reelles; si cela n'était pas ainsi, personne ne voudrait jamais se rendre adjudicataire par decret.

Les formalités requises pour parvenir à une adjudication par decrets, varient et sont diferentes selon les lieux; et les frais qu'ils causent sont si grands, que dans le tems du gouvernement Français, il ne fallait qu'un decret ou deux pour enrichir un procureur, au prejudice des creanciers; et que dans le nouveau gouvernement, les decrets ruinent les debiteurs, sans que les creanciers en soient plus avançés, mais ils enrichissent le deputé Prevôt Marechal.

Comme ce titre ne contient que des formes, et que je n'ai pretendu dans ce traité, autre chose, sinon que de faire connaitre les principes fondamentaux de la loi municipale, eu égard à l'état des citoiens et à leur proprieté, j'ai jugé à propos de n'en point dire d'avantage, et de renvoier les curieux et les formistes à l'Edit du Roi HENRY deux, portant reglement sur le fait des criées et adjudications du 3. Septembre 1551: *sur lequel ont été dressés les dix huit articles contenus en ce titre de la coutume.*

On peut voir quant à ce titre *l'extrait* des Messieurs, imprimé à *Londres*, si le gouvernement juge à propos de conserver l'ancienne forme des criées et adjudications.

FINIS.



AVERTISSEMENT.

PLUSIEURS perſonnes m'aiant fait apercevoir, avec grande raiſon, que la note en tête du Chapitre XII. du droit de juſtice, *dans le traité des fiefs, Page* 53. *était inintelligible et mal rendue, faute d'être ſuffiſament expliquée, il faut*;

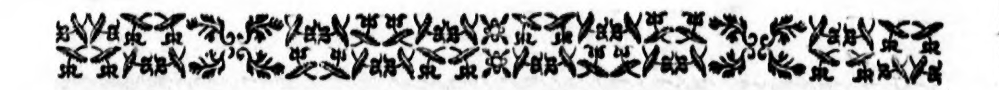
A la ligne 2. *de la dite note, ajouter, après* moienne et baſſe juſtice, *ces deux mots* en entier.

A la ligne 3. *au lieu de lire,* qui concerne le criminel, *il faut lire* pour ce qui concerne ſeulement le criminel.

A la ligne 10. *au lieu,* qui ſont attachés au droit de juſtice, *il faut lire,* qui ſont attachés au droit entier de juſtice.

Et à la ligne 12. *et derniere, il faut ajouter après le mot* juſtice, *celui criminelle.*



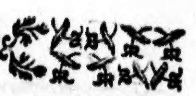


Liste des livres seulement necessaires à l'intelligence entiere des loix Municipales de cette Province, *sçavoir*,

LE Code, le Digeste, et les Novelles, conferés avec le droit Français et la coutume de Paris. *en 6 volumes in 4to.* Les Institutes. *en 7. volumes in 12o.*	par FERRIERE professeur de Droit.

Son commentaire sur la coutume, Edition 1692. *en 3 volumes in fo.*
Le même augmenté par son fils, enrichi des observations du President LE CAMUS, Edition 1714. *en 4 volumes in fo.*
Celui de BRODEAU, quant aux fiefs. *en 2 volumes in fo.*
Le traité des successions de LE BRUN. *en 1 volume in fo.*
Les œuvres de DUPLESSIS; Edition 1754. *en 2 volumes in fo.*
Le Praticion Français de LANGE Edition 1755. *en 2 volumes in fo.*
Le dictionnaire de droit de COUCHOT. *en 1 volume in 4to.*
Celui de FERRIERE. *en 2 volumes in 4to.* et même *in 12o.*
Les œuvres de DOMAT, Edition 17[illegible]5. *en 1 volume in fo.*
Les œuvres de BACQUET, augment[illegible] par FERRIERE, Edition 1688. *en 1 volume in fo.*
Les œuvres de LOISEAU. *en 1 volume in fo.*
Les œuvres de *Jean Meslé*, sur la minorité, les tutelles et les curatelles. *en 1 volume in 4to.*
Les Edits, Ordonnances, Reglemens et Declarations, rendus pour le païs.
Les jugemens en reglement du Conseil superieur.
Et les Ordonnances et Jugemens des Intendans.

Sine studio et ardore quodam amoris in vita nihil quicquam fit egregium,
Cicero. 1. *de orator.*



ntelligence
Province,

ar FERRIERE
rofesseur de
Droit.

*volumes in f*o.
ns du Presi-
*volumes in f*o.
*volumes in f*o.
*volume in f*o.
*volumes in f*o.
*volumes in f*o.
olume in 4to.
ême *in* 12o.
*olume in f*o.

*olume in f*o.

*olume in f*o.

lume in 4to.

endus pour

---

egregium,
